

BIFL. NAZIONALE
CENTRAL - FIRENZE

6 1 8 6

20







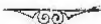


6186

20

ENRICO LONCAO

Libero docente di Storia del Diritto Italiano nell'Università di Palermo



L'ACCESSIONE E IL PRINCIPIO DEL LAVORO

NELL'ANTICO DIRITTO GERMANICO

(EDITO A CURA DELL'AUTORE)

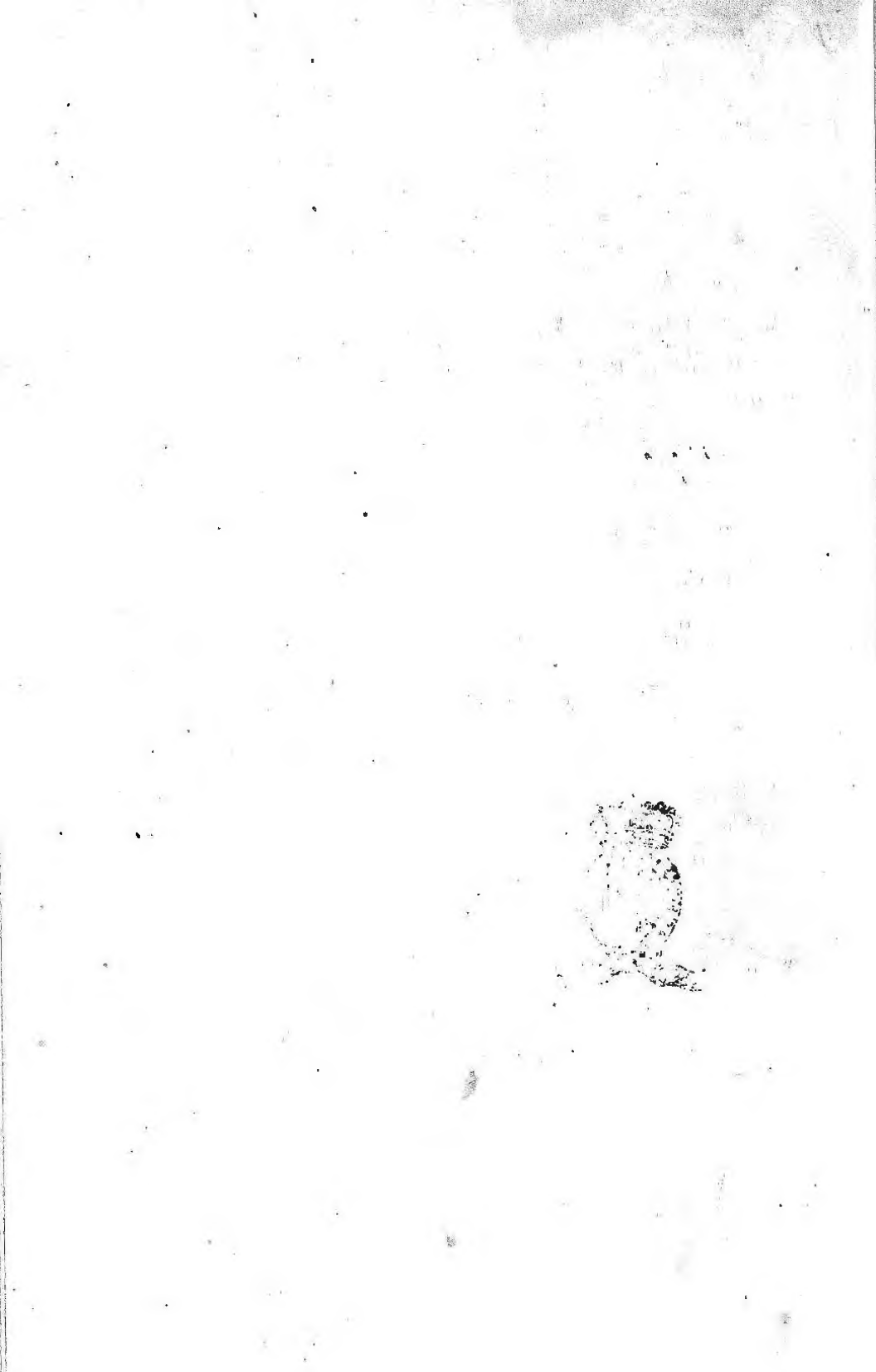


SCANSANO

(GROSSETO)

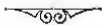
TIPOGRAFIA EDITRICE DEGLI OLMI
di Carlo Tessitori

1908



ENRICO LONCAO

Libero docente di Storia del Diritto Italiano nell' Università di Palermo



L'ACCESSIONE E IL PRINCIPIO DEL LAVORO

NELL'ANTICO DIRITTO GERMANICO



(È DITO A CURA DELL'AUTORE)



SCANSANO

(GROSSETO)

TIPOGRAFIA EDITRICE DEGLI OLMI
di Carlo Tessitori

1908



L'ACCESSIONE E IL PRINCIPIO DEL LAVORO

NELL'ANTICO DIRITTO GERMANICO

I.

L'accessione di mobili a immobili e il principio del lavoro.

È sempre *sub iudice* la quistione se i Germani conoscessero le accessioni di mobili a immobili (*satio, plantatio, inaedificatio*) e le così dette accessioni fluviali (*alluvio, avulsio, alveus exsiccatus, alveus derelictus, insula in flumine nata*).

Come si sa l'origine di tale importante quistione è nella scarshezza delle fonti, spesso redatte in una forma giuridica inadeguata e insufficiente a esprimere i principii fondamentali dell'accessione presso i Germani. Per le altre accessioni di cose mobili a mobili (*aggiunzione, specificazione, mescolanza*) non è nemmeno possibile porre il problema, non contenendo le leggi una sola disposizione, che regoli tale materia, onde si potrebbe sostenere, così l'assoluta sconoscenza dei Germani di queste forme di accessione, come il tacito riconoscimento da parte loro, in mancanza di norme innovative, dei principii romani ⁽¹⁾.

Quanto al diritto di accessione su ciò che s'incorpora o unisce alla cosa per arte, le leggi contemplano i casi dell'*inaedificatio* della *satio* e della *plantatio*. Ma s'intende facilmente, e quasi non

(1) GAIL, *Instit.* II, 77-79 (ed. STUEDEMUND, *Coll. iur. anteiust.* I, 58-59; ed. HUSCHKE, *Iurispr. anteiust.* Lipsiae, Teubner, p. 236-37); *Epitome* GAIL (ed. ANT. SCHULTINGIUS, *Iurisprudentia vetus ante-iustiniana*, Lipsiae, 1737; ed. HAENEL, *Lex rom. Wisig.* Lipsiae, 1848 pag. 324), II, 1, 4-6; *Inst.* II, 1, 25-28; 33-34; *Dig.* XLI, 1, 7, 7-9; 9, 1-2 (ed. MOMMSEN-KRUEGER).

occorrerebbe nemmeno avvertirlo, come l'accessione di ciò che era costruito o piantato nel suolo altrui non potesse essere conosciuta nel più antico diritto germanico quando ancora non era bene sviluppata la coltivazione delle piante e l'uso di fabbricarsi la casa con legname, non fissa al suolo, la faceva giuridicamente considerare come un bene mobile ⁽¹⁾. Una simile quistione nasce quando i Germani imparano a costruirsi le case con pietre alla foggia romana e a piantare gli alberi e soprattutto quando cominciano a possedere la terra in proprietà privata. È coll'idea di proprietà che s'impone il problema giuridico dell'accessione di mobili a immobili. Perché allora, dato il diritto, secondo il concetto che ne hanno i popoli germanici, che sul suolo compete al proprietario, questi può farvi qualunque costruzione o piantagione; l'esistenza delle quali fa presumere che rappresentino solo l'esercizio di tal diritto e però che il proprietario le abbia fatto e gli appartengano. La prima impressione è quindi che valesse presso i Germani il principio romano: *res solo cedit* (*Inst.* II, 1, 29, 32; *Dig.* XLI, 1, 7 *GAIUS*, § 10-13; *GAI*, *Inst.* II, 73-75; *GAI*, *Epit.* II, 1, 4) dato che presso loro la proprietà del suolo si estendeva a tutto ciò che costituiva parte integrante del medesimo e quindi anche a ciò che si immedesimava con esso in modo da non potersi distaccare senza distruggerlo.

Tale però non è la teorica prevalente. La negano recisamente lo Schupfer ⁽²⁾, il Salvioli ⁽³⁾, il Calisse ⁽⁴⁾; l'ammettono il Pertile ⁽⁵⁾, e, limitamente all'*inaedificatio*, il Del Giudice ⁽⁶⁾, il Blandini ⁽⁷⁾ e il Tamassia ⁽⁸⁾, sebbene questi non ne faccia una tesi.

La teorica dello Schupfer, alla quale accedono anche il Simon-

⁽¹⁾ Vedi la mia opera: *Il regime economico dei Germani*, p. 32 e ss.; OTTO STOBBE, *Beiträge z. G. des deutschen Rechts*, p. 62 e ss.; *Handbuch des deutschen privatrechts*, 2^a Aufl., Berlin, 1883, I, § 63, p. 523 ss.; II, § 79, p. 56.

⁽²⁾ *Allodio*, p. 117-188; *Manuale*, 3^a ed., p. 128; *Possessi e domini*, p. 101 e seg.

⁽³⁾ *Manuale di st. del dir. it.*, 6^a ed., pag. 558.

⁽⁴⁾ *St. del dir. it.*, Vol. III, pag. 238-240.

⁽⁵⁾ *St. del dir. it.*, IV, 202-203.

⁽⁶⁾ *Tracce di dir. rom. nelle leggi longobarde* (in *Studi*), p. 383. n. 1.

⁽⁷⁾ *L'accessione nel dir. long.* (in *Arch. Giur.*, XLVI 1891).

⁽⁸⁾ *Le Fonti dell'Editto di Rotari*. Pisa, 1889, c. 151 e 354.

celli ⁽¹⁾, il Siciliano-Villanueva ⁽²⁾, il Nani ⁽³⁾, è che i Germani, avendo accordata la più grande protezione al lavoro, a cui perfino avrebbero posposto il diritto del proprietario, non avrebbero consentito che l'edificio, il frumento seminato, la pianta cedessero senz'altro al suolo. Soltanto la mala fede sarebbe stata causa per colui, che avesse fabbricato o seminato o piantato alberi nel campo altrui, di perdere il capitale e l'opera, che cedevano quindi al proprietario del terreno. Anche il Salvioi loc. cit. scrive che presso i Germani « il lavoro fu principio di occupazione... di che si ha la riprova nell'*inaedificatio*; dove, anche secondo il diritto longobardo, è stabilito che l'edificio non cede al suolo, come voleva il D. R., nè la semente al proprietario della terra; anzi quello e questa giovano a chi ha fabbricato e a chi ha seminato, se non vi è in lui mala fede ». Negli stessi termini si esprime il Calisse.

Tutta la Quistione, come si sa, verte intorno all'interpretazione del c. 151 dell'Editto di Rotari, riguardante la costruzione su suolo altrui.

Ma le leggi barbariche offrono altre disposizioni relative all'*inaedificatio* e alla *plantatio*, che gettano una qualche luce sulla *vexata quaestio* e che è bene perciò richiamare alla memoria prima di esaminare il passo rotariano.

L'Editto di Teodorico a proposito dell'*inaedificatio* stabilisce, analogamente, come pensa il Bluhme, a un noto passo del *Digesto* XLI, 1, 7, 12; (Cfr. *Inst.* II, 1, 30; *Cod.* III, 32, 2) il principio *quidquid solo inaedificatur solo cedit*.

Ed. Theod. (ed. BLUHME *MG. LL.* V, pag. 145 sg. Vedi la nota a questo capit. ivi); c. 137: « *Si quis nesciens alienam aream esse, aedificium in ea construxerit, sumptus quos fecit recipit: sed amittit quam in solo alieno fecerat mansionem* ». Se ne rileva che secondo l'Editto l'accessione avviene in forza di una norma di diritto irremediabile, fatale, indipendentemente dalla buona o mala fede del costruttore. Cioè l'edificio, comunque costruito sul

⁽¹⁾ Il principio del lavoro come elemento di sviluppo di alcuni istituti giuridici (*Riv. it. per le sc. giurid.*, VI, 1888), p. 65-96.

⁽²⁾ Diritto barbarico (*Dig. it.*, IX², § 6^a, p. 842-843).

⁽³⁾ *St. del dir. priv. it.* Torino, 1902, p. 286.

suolo altrui, diveniva una parte del fondo, cedeva cioè, per accessione, al suolo, e l'elemento giuridico della *bona fides* era tenuto dall'Editto in considerazione soltanto del compenso. La disposizione teodoriciano non si preoccupa invece affatto del costruttore di mala fede, il quale, è a presumersi, perdesse coll'edificio il dominio dei materiali impiegati e quindi anche le spese.

Ora di questa teoria si trovano i principii fondamentali nelle fonti di diritto pregiustiniano, dalle quali, non è dubbio, sia stata ricavata la disposizione dell'Editto. La quistione è soltanto di sapere quale potè essere l'esemplare pregiustiniano, di cui si valsero i compilatori dell'Editto.

Il principio fondamentale che tutto ciò che era costruito o piantato o seminato sul suolo altrui diveniva proprietà di costui per accessione, qualunque fosse l'animo del costruttore o del lavorante, è antegustiniano. Dice Gaio nel Commentario secondo delle Istituzioni § 73-75: « *praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. Multoque magis id accidit et in planta quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicitus terram complexa fuerit. Idem contingit et in frumento quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit* ».

Del pari nell'Epitome gaiana, II, 1, 4 è confermato lo stesso principio sebbene con una certa restrizione, ammettendosi che l'accessione non si verificasse nel caso in cui la costruzione, la piantagione o la semina fossero state fatte col consenso del padrone del suolo. « *Item regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant: ut, si quis in solo nostro, sine nostro permissu, domum aedificaverit, ad eum, cuius terra est, domus aedificata pertineat vel si aliquis in agro nostro arbores, aut vineas, vel plantas quascumque posuerit, similiter superficies solo cedat: vel si messem in campo seminaverit, omnia haec, quae in terram alienam jactantur, domino terrae adquiruntur* ⁽¹⁾ ». E anche nel diritto pre-

(1) Ed. ANT. SCHULTINGII, *Iurispr. vetus ante-iustiniana* cit. Cfr. nota 42, p. 80: « *Et videtur haec adiectio (sc. SINE NOSTRO PERMISSU) esse ab aniano, quem et antea, quae recte generaliter proposuerat Caius, inepte restrinxisse notavimus. Caius loquitur simpliciter absque distinctione* » in Dig. 41, 1, 7, 12;

giustiniano deve ricercarsi il principio, che riconosce al possessore di buona fede il rifacimento delle spese e lo nega al possessore di mala fede, quale fu stabilito da Giustiniano e si trova nel contesto delle norme sulla *specificatio* nell'Εξζβ.βλος di Armenopulo, II, 1, § 22-23 ⁽¹⁾.

Il § 23 dice così: « Ἰστέον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν τοιούτων εἰ μὲν καλῇ πίστει εἰς τι εἶδος ὕλη μετασκευάσθῃ, δύναται ζητεῖν ὁ κατασκευάσας τὰς δαπάνας εἰ δὲ κακῇ πίστει, ζητεῖν ταύτας οὐ δύναται ».

I testi pregiustiniani, nei quali si può con ogni fondamento ricercare l'origine della legge 137 dell'Editto, ed anche, secondo la tesi recentemente avanzata con sussidio di acume e di erudizione dal prof. Riccobono, del passo di Armenopulo ⁽²⁾, sono gli stessi dianzi citati. Nel libro secondo delle Istituzioni Gaio, dopo avere esaminati vari casi di accessione, e affermato il principio che così nel caso della *inaedificatio* come nel caso della *plantatio* e della *satio*, l'edificio costruito, la pianta trasportata sul fondo altrui, il frumento seminato cedevano al suolo « *iure naturali* » (§ 73-75, cit.), così pone e risolve la quistione delle spese § 76; « *Sed si ab eo petamus fundum vel aedificium, et impensas in aedificium vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolumus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit* ». Nell'Epitome gaiana è affermata anche la norma generale del compenso dovuto, in tutti i casi di accessione, al possessore, messa, come in Armenopulo, in appendice alla teoria della specificazione, II, 1, 6: « *Sed in his omnibus superius comprehensis quicumque in terra aliena aliquid posuerit, aut aedificaverit, aut horum, quae dicta sunt, aliquid fecerit, illis, qui aliena prae-*

Inst II, 73-75 « *et Imperator in Inst.* II, 1, 30 ». Noi troveremo questa restrizione a proposito di accessione in quasi tutte le leggi barbariche, e principalmente nelle *Leges Visigoth.* X, 1, 6-7. Vedi per altro: *Die Entstehung des Westgothischen Gaius* von MAX CONRAT (COHN). Amsterdam, 1905, p. 41.

⁽¹⁾ CONST. HARMENOP., *Manuale legum sive Exabiblos cum appendicibus et legibus agrariis* ed. HEIMBACH. Lipsiae, 1891.

⁽²⁾ *Tracce di diritto romano classico* (Boll. dell'Istituto di diritto romano, Anno XVIII, fasc. III-VI, Roma, 1907), p. 199 e ss.; *Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del « Corpus iuris civilis »* (estratto dagli Atti della R. Accademia di sc., lett. ed arti di Palermo, ser. III, vol. VIII), a. 1907. p. 16.

sumpserunt, hoc competit, ut expensas, vel impendia, quae in his fecerint, a dominis, qui rem factam vindicant, recipere possint ».

Si nota subito qui una profonda differenza fra i testi genuini di Gaio e di Armenopolo e il passo dell'Epitome gaiana: e cioè che mentre in quelli è nettamente fatta la distinzione tra possessori di *bona* e *mala* fede nei riguardi delle spese, in questa non c'è più alcuna distinzione in proposito. È difficile dare la spiegazione di questa omissione ⁽¹⁾, e sarebbe anche per il nostro assunto inutile tentarlo ora. Tuttavia il fatto, che la menzione esplicita del possessore di buona fede, al quale è accordato il rifacimento delle spese e del possessore di mala fede, al quale è negato qualsiasi rifacimento di spese, si trova in modo esplicito nel diritto romano classico, prova che la fonte alla quale attinsero i compilatori dell'Editto non può essere stata che una delle fonti pregiustinianee. Nella compilazione di Giustiniano è sconvolto il principio della *bona fides*, in questi casi, rimasta non solo affievolita ma fortemente depressa. « Ormai, nel nuovo diritto, scrive il Riccobono ⁽²⁾, il posto d'onore, che la *fides* aveva mantenuto senza contrasto nel diritto classico, fu concesso ad altro principio puramente materialistico, che troviamo già formulato nel libro V dei Digesti nei seguenti termini: *non debet petitor ex aliena iactura lucrum facere* (PAULUS *ad edict. Dig.* 5. 3, 38).

Questa massima ebbe nella legislazione giustiniana una funzione direttiva, e quindi le norme del diritto antico in materia di compenso di spese rimasero profondamente sconvolte in tutti i *iudicia* e di conseguenza in tutti gl'istituti giuridici. I testi classici furono per questo rispetto modificati con sufficiente coerenza; il rilievo che era fatto dai giuristi, costantemente, riguardo alla condizione particolare del possessore di mala fede, fu soppresso o con aggiunte modificato. Pertanto nella compilazione, e nelle opere dalla stessa derivate, non restano che sporadiche tracce di quel contrapposto, e queste poi si rinvencono più facilmente nei libri

⁽¹⁾ RICCOBONO, *Tracce*, p. 202, nota 5; SCHULTINGH, *Op. cit.*, II, 1, 4, note 44 e seg.; 6 n. 65.

⁽²⁾ *Loc. cit.*, pag. 202-204.

che per il sistema seguito nella loro formazione meglio aderiscono agli esemplari antichi, ovvero in brani qua e là sfuggiti alla avvedutezza dei commissari». Difatti le tracce classiche di una netta distinzione tra possessori di *bona* e di *mala* fede si riscontrano principalmente nelle disposizioni riguardanti i casi di accessione e di specificazione (*Inst.* II, 30-34; *Dig.* 41, 1, 7, 12; 9, 3; *Cod.* 3, 32, 16; 8, 10, 5 in due *Const.* cioè di DIOCLEZ. e MASS.). Ora l'Editto accetta integralmente la teorica classica dell'accessione, la quale si può riassumere nei seguenti principii:

1.° Il proprietario del fondo su cui il terzo ha edificato, seminato o eseguite piantagioni non importa se in buona o in mala fede, diventa senz'altro proprietario dell'edificio costruito, della pianta trasportata, del frumento seminato sul fondo suo per accessione, essendo le opere divenute una parte del fondo. « Formalmente il proprietario ha quel che è suo e nulla più. Il fondo ha avuto bensì un incremento, ma questo è perfettamente analogo ai casi di alluvione. Anche nell'*arulsio* c'è un danno visibile da una parte e un aumento dall'altra; tuttavia l'acquisto e la perdita avvengono per norme di diritto » ⁽¹⁾ irremediabilmente, fatalmente.

2.° Chi ha piantato l'albero, seminato il frumento, perde il dominio della pianta, del frumento: egli non può svenare le piante, nè distruggere i germi delle sementi, nè falciare le biade. Nel caso della *inaedificatio* egli perde l'edificio e non può abbatterlo per ripigliare i materiali impiegati: soltanto di essi egli rimane idealmente il proprietario e può, nel caso di naturale disfacimento dell'edificio, ripigliarli, presupposto che egli avesse costruito in buona fede ⁽²⁾.

⁽¹⁾ RICCOBONO, *Tracce*, p. 208.

⁽²⁾ *Inst.* II, 1, 30: « *Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est, sed hoc casu materiae domini proprietatem eius amittit, quia voluntate eius alienata intellegitur, utique si non ignorabat in alieno solo se aedificare: et ideo, licet diruta sit domus, vindicare materiam non possit* »; *Dig.* XLI, 1, 7 GAIUS, § 12. Cfr. *Dig.* VI, 1, 23 PAULUS, § 7; 59 IULIANUS pr.; XLI, 1, 7, 10; *Inst.* II, 1, 29; *Cod.* III, 32, 2 Imp. Severus et Antoninus AA. Caeciliae. « Sed et id, quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet, si vero fuerit

Fu soltanto nella collezione giustiniana riconosciuta a chi edificò (non mai a chi piantò o seminò) ⁽¹⁾ in certi casi estremi l'*ius tollendi* e senza che oramai avesse alcuna importanza la distinzione tra possessore di buona e di mala fede ⁽²⁾.

dissolutum, materia eius ad pristinum redit, [SIVE BONA FIDE SIVE MALA FIDE AEDIFICIUM EXSTRUCTUM SIT] (queste sono parole interpolate e non intaccano affatto il principio classico enunciato nel testo) *si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sint* ». PP. XII K. Nov. Antonino A. IIII et Balbino cons. [a. 213].

⁽¹⁾ Dig. VI, 1, 53 pr. POMPONIUS: « *Si fundi possessor eum excoluisset sevissette et postea fundus evincatur, consilia tollere non potest* »; XXII, 1, 25, 1 IULIANUS; XXXVIII, 2, 9, 2 ULPIANUS-ALFENUS: « *nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit* »; XXXXI, 1, 7, 13 GAIUS; 9 GAIUS pr.; Inst. II, 1, 31-32; Cod. III, 32, 11 IMPF. DIOCLET. et MAXIM. (a. 239); Dig. VI, 1, 5, 3 ULPIANUS: « *De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva UTILEM IN REM ACTIONEM dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet* ». Sull'esatta interpretazione di questo testo, nel quale è inserito il nuovo principio dell'*ius tollendi*, e sul raffronto di esso col testo affine dello stesso Ulpiano, attinti entrambi all'opera dig. di Alfeno (Dig. 39, 2, 9, 2 cit.) vedi: RICCIBONO, *Tracce*, p. 210-212. Egli così restituisce nella sua probabile forma genuina il testo interpolato: « *De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva in rem AGI NON POSSE AJUNT: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet* ». Il vizio del testo giustiniano era stato già intraveduto dallo SCHULTING, il quale rilevata un'aperta contraddizione tra il testo del Dig. 39, 2, 9, 2 e quello del libro 6, 6, 5, 3 se si ammettesse che l'*actio in rem utilis* importasse la vindicatio della pianta trasportata nell'altrui fondo, assunse che questa *actio* fosse quella « *quae est ad pretium consequendum* », per cui si dovesse osservare la stessa distinzione tra lavorante di buona e di mala fede, che si faceva nel caso della *inaedificatio*. (Op. cit. p. 80. nota 45). Non diversamente il RICCIBONO, p. 212, scrive: « Tornando ora alla sostanza delle cose possiamo affermare che nel diritto giustiniano è palese la tendenza a dare in tutti i casi di perdita della proprietà per accessione un compenso per via di *actio*. Che la *utilis in rem actio* del fr. 5, § 3 abbia questa funzione non si può mettere in dubbio; ed è vana poi qualsiasi discussione sulla natura della formula in proposito, perchè il rimedio era ignoto nel periodo classico ».

⁽²⁾ Dig. VI, 1, 37 pr. ULPIANUS « *Iulianus libro octavo digestorum scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit iam alienam certus aedificium ponere: SED HOC EI CONCEDENDUM EST, UT SINE DISPENDIO DOMINI AREAE TOLLAT AEDIFICIUM QUOD POSUIT* »; VI, 1, 27, 5: « *... NISI TAMEN PARATUS SIT PETITOR PATI TOLLERE RUM AEDIFICIUM* ». Cfr. pure Dig. XV, 3, 3, 4 ULPIANUS; XVII, 1, 10, 10 ULPIANUS; VI, 1, 38 CEISUS; Cod. V, 13, 5f IMP. IUSTINIANUS (a. 530); *Scholia*

Per la pianta valeva il principio che non tornasse mai nel dominio del primo proprietario sebbene scalzata dal suolo altrui, dove avesse già messo le radici ⁽¹⁾.

3.^o *Stricto iure* nè il proprietario del fondo su cui il terzo ha fabbricato, seminato o eseguito piantagioni ha il dovere legale di rifare a chicchessia il valore dei miglioramenti, nè chi investì sul suolo altrui un capitale per via di costruzioni, piantagioni, o seminagioni ha diritto ad alcun compenso. Si perdeva il dominio dell'edificio (non dei materiali, il cui diritto restava sospeso finchè fossero uniti in un insieme organico), della pianta, del frumento o non si aveva diritto a ripigliare le spese. Di questo principio di diritto romano classico si trovano le tracce in due altre importanti collezioni greche: cioè in due brani del Νόμος γεωργικός ⁽²⁾ e nell'*Ecloga ad Prochiron mutata* Tit. 25 περὶ γεωργῶν Ἰουστινιανοῦ τοῦ βασιλέως, § 17 e 18, da quella collezione tratti e sostanzialmente riprodotti ⁽³⁾.

Ecco i quattro brani pertanto, paro a paro, riportati:

<i>Cod. Q. 50 sup.</i> § 87. « Ὅτι ἐν ἀλλοτρίῳ ἐδάφει κτίζων ἢ σπεύ- -σας	<i>Ecl. ad Proch. mut.</i> 25, § 18. Varianti:
--	---

Sinait. (ed. HUSCHKE, p. 824; ed. KRÜGER, *Coll. iur. antiust.* III, p. 299 e ss.), § 20. Cfr. su ciò RICCIOBONO, *Gli scoli sinaitici* (estr. dal *Boll. dell'ist. di dir. rom.* a. IX, Roma, 1898, fasc. VI), p. 239, 242 e ss.; p. 271; *Tracce cit.*, p. 209, 210. E altrove in *Arch. Giur.* vol. 53, p. 521 e ss.; vol. 54, p. 265 e ss., specialmente p. 278, n. 2; e *Boll.* vol. VII, p. 241 e ss. L'acuta osservazione del RICCIOBONO si fonda soprattutto sulla considerazione che essendo ancora in vigore nel periodo classico la disposizione delle XII tavole *de tigno iuncto*, che vietava in modo assoluto la separazione dei materiali congiunti agli edifici (*Dig.* 6, I, 23 PAULUS, 6; 41, I, 7 GAIUS, 10; 47, 3, I, pr. ULPIANUS), doveva essere poco probabile il riconoscimento dell'*ius tollendi*.

⁽¹⁾ *Dig.* XLI, I, 26 PAULUS-PROCLUS, I; « *Arbor radicitus eruta et in alio posita priusquam coaluerit, prioris domini est, ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur: nam credibile alio terrae alimento aliam factam* ».

⁽²⁾ Cito secondo l'edizione critica di C. FERRINI (*Ms. ambrosiano M*, 68 sup.) a cui è aggiunta la coll. del testo dato dal *Ms. Q. 50* della stessa Bibl. in *Byzant. Zeitschrift*, VII, a. 1898. Leipzig, Teubner, p. 558, 571. *Cod. Q. 50 sup.* § 87 e 89.

⁽³⁾ Ed. G. E. ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Ius graeco-romanum*, pars. IV. Lipsiae, 1865, p. 51-170; p. 121, nota 1; p. 123

ρων ἢ φυτεύων ἢ ἄλλο τι ἐργαζόμενος ⁽¹⁾ ἐκπιπτέτω τῆς δεσποτείας μηδὲ τὰ δαπανήματα λαμβάνων ».

(Chi l'altrui fondo coltiva o semina o pianta o in altro modo lavora, uscirà dal dominio, niente pigliando delle spese) [Κτίζω contiene, prevalentemente, l'idea della colonizzazione, del coltivare per mezzo di coloni, e quindi di rendere abitabile un territorio].

§ 89: « Ἐάν τις ἐν ἀλλοτρίῳ ἐδάφει οἰκείαις ὕλαις οἶκον κατασκευάσῃ, ὁ τοῦ ἐδάφους κύριος ⁽¹⁾ τοῦ οἰκήματος ἔστω δεσπότης ⁽²⁾ δία τὸν κανόνα τὸν λέγοντα· εἶκει τὰ ἐπικείμενα τοῖς ὑποκειμένοις, ⁽³⁾ ὥστε οὖν σὺν τῇ ὕλῃ ἀπολάβοι καὶ τὴν δεσποτείαν ⁽⁴⁾ διηγεκῶς ὁ τοῦ ἐδάφους κύριος ⁽⁵⁾ μὴ δυνάμενος ⁽⁶⁾ κινεῖν περὶ τῆς τῶν ὕλων διατιμῆσεως » ⁽⁷⁾.

(Se alcuno su suolo altrui con materiali proprii abbia costruito una casa, il proprietario del suolo sarà anche il padrone della casa in forza del principio giuridico, il quale dice: *Cedono le cose soprastanti alle cose sottostanti*. Per modo che pertanto il proprietario del suolo abbia col dominio (della casa) anche quello dei materiali, non potendosi la casa rimuovere a causa del valore di essi).

⁽¹⁾ ,

§ 17:

⁽¹⁾ και

⁽¹⁾ ,

⁽³⁾ .

⁽⁴⁾ ταῖς ὕλαις ἀπολάβοι καὶ δεσποτείας ⁽⁵⁾ , ⁽⁶⁾ δυνάμενου

⁽⁷⁾ τοῦ τὴν οἰκίαν πῆξεντος.

Ora il Ferrini, il quale ammette incondizionatamente che « in tutta la parte, che secondo l'autorevole testimonianza del codice ambrosiano risulta genuina, non si trova alcuna traccia di diritto giustiniano », scrive che « nelle parti aggiunte del *Cod. Ambros.* Q. 50, sup., che appaiono insieme ad altri passi nelle recensioni meno antiche variamente distribuite e mescolate, non troviamo che diritto giustiniano », (p. 559). E, a suo parere, il § 87 riprodurrebbe la norma della c. 11 Cod. III, 32, di Diocleziano e Massimiano. Ma giustamente il Riccobono (*Tracce*, p. 207) ha osservato che il detto § 87 non può essere stato tratto da fonti coeve a Giustiniano ma da fonti provenienti dal periodo anteriore e probabilmente da fonte gaiana (II, 73-75) essendo più sensibili i punti di contatto tra il sunto greco e questo esemplare che tra esso e il diritto giustiniano. Infatti mentre la c. 11, Cod. III, 32, riflette i due soli casi della semina e della piantagione e distingue fra il lavorante di buona e di male fede in riguardo delle spese; il sunto greco nell'espressione generica « ἢ ἄλλο τι ἐργαζόμενος » comprende anche manifestamente la *inaedificatio*, senza pur fare cenno della buona o mala fede di colui, che opera sul terreno d'altri: lacuna che si trova più propriamente in un'altra fonte pregiustiniana, cioè nell'Epitome gaiana (II, 6) ⁽¹⁾.

Per il § 89, poi, il quale secondo il Ferrini riprodurrebbe la norma del § 30 *Inst.* II, 1, si può con maggiore fondatezza dire che meno il cenno della costruzione fatta su suolo altrui con materiali proprii (οἰκείαις ὕλαις), tutto il contesto del passo riproduce, così nella sostanza come nella forma, la norma II, 1, 4, dell'Epitome gaiana per la parte relativa alle costruzioni. Si aggiunga ancora più propriamente che mentre il diritto giustiniano introdusse per l'edificio l'*ius tollendi*, il § 89 espressamente lo nega colla motivazione classica che non si può rimuovere la casa a cagione del valore dei materiali.

(1) RICCOBONO, *Tracce*, p. 202, nota 5: *Il valore delle collezioni giuridiche bizantine* cit., p. 16: « Nello squarcio gli elementi classici sono preponderanti, ed anche rispetto ad esso i punti di contatto sono di nuovo con Gaio II, 73, 75; laddove il distacco dalle fonti giustiniane, per la dottrina che vi si espone, è notevolissimo ».

Messa in rilievo così la forte persistenza della tradizione romana per questa materia nelle collezioni greche più notevoli, coeve a Giustiniano e quindi anche nelle posteriori, ci preme di chiarire un altro aspetto non meno interessante di diritto romano classico e cioè, il valore dato alla *bona fides* come fondamento giuridico del compenso nel caso delle opere fatte sul suolo altrui.

Secondo la acuta dimostrazione recentemente data dal Prof. Riccobono ⁽¹⁾, per il diritto classico il diritto al compenso è eventuale e presuppone altri elementi giuridici. Se un compenso è dovuto nel caso dei miglioramenti, ciò avviene per via d'azione, qualora fra le parti — il proprietario del fondo da una parte ed il costruttore o il lavorante dall'altra — esista un rapporto obbligatorio che può aver fondamento in un contratto o delitto. Ma dove questo rapporto manca la possibilità del compenso non è totalmente esclusa, come p. es. nel caso dell'*avulsio*, ma è semplicemente attenuata, fondata come è su speciali elementi giuridici. Il compenso poteva aver luogo cioè per via dell'*ius retentionis*, in virtù della *exceptio doli* nei *stricta iudicia* o per l'*officium iudicis* nei *iudicia bonae fidei*, nei quali casi è condizione rilevante fra tutte la *bona fides* dell'agente (Tracce, p. 208). Altrove egli scrive: « Dacchè la ragione al compenso in questi casi non ha fondamento sulla *naturalis ratio*, ma è garantita al possessore per considerazioni d'equità, ne segue che essa può spiegare i suoi effetti soltanto in favore del possessore di buona fede; colui che ha fatte spese sulla cosa altrui in mala fede non può invocare a suo favore i benefici che vengono concessi *aequitatis ratione* » ⁽²⁾.

Ora l'Editto informa la sua disposizione precisamente a questi criteri. Il cap. 137 dice: « Se alcuno non sapendo che l'area si appartiene ad altri, abbia in essa costruito un edificio, ripeterà le

⁽¹⁾ *Distinz. d. impensae e la reg. fructus intelliguntur deductis impensis* (Arch. giur. Vol. 58 1897), p. 89-92; Tracce, p. 203.

⁽²⁾ RICCOBONO, *Impensae*, p. 89. Il concetto che il compenso sia dovuto ai soli possessori di buona fede per un semplice riguardo suggerito dall'equità si trova in: Dig. V, 3, 37 ULPIANUS *ad edict.*: « Quod si sumptus quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi ». Riccobono, *ivi*. Ma bisognava per avere il compenso che le spese fossero state utilmente fatte.

spese fatte; ma perde l'OPERA che egli fece su suolo altrui ». La quale norma si può evidentemente scomporre nei seguenti elementi giuridici: a) Chi costruisce un edificio su suolo altrui perde l'edificio anche se nel costruire fu di buona fede; b) in quanto alle spese avrà diritto al compenso se fu di buona fede. Ma in caso di disfacimento aveva il possessore di buona fede diritto di ripigliare i materiali? L'Editto tace su questa materia, ma forse l'espressione *amittit mansionem* potrebbe contenere il germe della distinzione romana (*Dig.* 41, 1, 7, 11) tra l'*universitas aedificii* e le *singulae res ex quibus constat*, e potrebbe suppersi che riproducendo l'Editto in questo punto un esemplare classico romano, al costruttore di buona fede riconoscesse il diritto di ripigliare i suoi materiali nel caso di disfacimento dell'edificio.

Un'altra fonte pregiustiniana, nella quale è contenuta la teorica classica dell'*accessio* dei mobili agli immobili, è la *Epitome Codicis gregoriani Wisigothica*, che noi riteniamo sia stato l'esemplare da cui i compilatori dell'Editto trassero il cap. 137 ⁽¹⁾.

Ne sarebbe una prova la perfetta corrispondenza del testo dell'Editto, per la forma e per i concetti, col testo dell'*Interpretatio* del Tit. VI *de rei vindicatione* § 1, 2, *Libri tertii Cod. Greg. Wisig.*

Ecco qua i testi messi a raffronto:

Edict Theod. 137: SI QUIS
NESCIENTES ALIENAM AREAM ESSE,
AEDIFICIUM IN EA CONSTRUXERIT,
SUMPTUS QUOS FECIT RECIPIT; *sed*
amittit, quam IN SOLO ALIENO
fecerat mansionem.

Greg. Wisig. (ed. KRUEGER
Coll. libr. iur. anteiust. cit., vol.
3, p. 227-228) Lib. III, VI, *De*
rei vindicatione. § 1. Imp. Gor-
dianus A. Aurelio Alexandro mi-
liti, « Vineas in alieno agro
institutas solo cedere et, si a
malae fidei possessore id factum
sit, SUMPTUS eo nomine erogatos
per retentionem servari non
posse incognitum non est », P P.

⁽¹⁾ Pare che anche di questa opinione sia il RICCOBONO, *Tracce*, p. 204, nota 6.

III id. Mart. Attico et Practextato conss.

Interpretatio. « Si quis vineas IN ALIENA terra posuerit, ad illum sine dubio pertinebunt, cuius terra esse probatur, QUI SI SOLUM NESCIENS ALIENUM, dum eum bona fide se crediderit possidere, SUMPTUS QUOS in ipsis vineis ponendis FECIT a domino terrae RECIPIAT: si vero sciens in alieno posuit, et vineas restituat et expensas penitus non requirat ».

§ 2. Imp. Philippus A. et Philippus C. Aurelio Victorino et Marco et Valerio. « AEDIFICIUM IN ALIENO agro EXSTRUCTUM SOLO cedere SUMPTUSQUE eo nomine FACTOS non nisi bonae fidei emplorem per retentionem posse servare certissimi iuris est ». P P. kal. Oct. . . . conss. *Interpretatio.* « Pariter de aedificiis vel de reliquis rebus in alieno solo positis sicut superius dictum est, forma servabitur ». (Cfr. anche: *Lex Rom. Visig. Cod. Greg.* III, VI (II); e *Cod. Greg.* ed. Haenel cit., p. 16-17).

Epit. Aeg. VI: « Si quis vineas nesciens in alieno solo posuerit vel aedificia fecerit vel reliquis aliis rebus posuerit, sumtus a domino terrae accipiat. Si vero sciens hoc fecerit,

expensas penitus non requirat».
Cfr. ivi (*L. R. Wis.*) le altre
epitomi.

So benissimo che la mia ipotesi non risponde all'opinione prevalente, la quale nega recisamente l'uso del Breviario nella compilazione dell'Editto di Teodorico, e ammette invece la probabilità che tanto i compilatori dell'Editto quanto quelli del Breviario attingessero ad una più antica fonte comune⁽¹⁾; ma comunque è degno di rilievo il fatto della presenza nel capitolo teodoriciano di frasi, locuzioni e principii tolti dai frammenti del Codice Gregoriano, relativi all'*inaedificatio*, pervenutici pel tramite del Breviario⁽²⁾.

Interessante è ancora per la piena conoscenza della teorica del-

(¹) Ammettono l'uso del *Breviarium* da parte dei compilatori dell'Editto: VON GLÖDEN, *Das röm. Recht im ostgothischen Reiche*, Jena, 1843, p. 22; STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, 2 Bde. Braunschweig, 1860/4 (trad. it. del BOLLATI, 1868, I, p. 120); PERTILE, *Storia del dir. it.*, I, p. 105. GAUDENZI, *Gli Editto di Teodorico ed Atalarico ed il D. R. nel regno degli Ostrogoti*, Bologna, 1884, n. 48 e *Legge Salica*, in *Dig. Ital.* Vol. 21^a, p. 204, nota 6, sostiene la possibilità che l'Editto di Teodorico si fosse valso del Papiano (*Lex rom. Burg.* ed. DE SALIS, *MG. LL. nat. germ.* Sectio II, Tomo I), che per conseguenza deve essere stato più antico di esso e della *L. Rom. Vis.* come sostengono HAENEL, *Brev.* p. XCV e sg.; BRUNNER, *D. R. G.* I, p. 335; MOMMSEN, *Theod. libri XVI cum Constit. sirmond. et leges novellae ad Theod. pertin.* Berolini in 2 vol., I^a, p. LXI; MEYER, *Theod.* II, p. LVII. Contro HAENEL, *L. Rom. Vis. (Brev.)*, p. XCII, e ss.; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* 1885, I, 977-80; BRUNNER, *D. R. G.* I, 360, 366 e nota 4; SCHRÖDER, *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgesch.* 2 Aufl. Leipzig, 1894, p. 229; SALVIOLI, *St. del dir. it.*, p. 46-47; SCHUPFER, *La legge rom. udin.* cit., p. 91, n. 3; *L'Editto di Teodorico. Studi sull'anno della sua pubbl.* (Atti della R. Acc. dei Lincei, S. VI, Cl. di sc. mor., Vol. I, p. I, p. 223 e ss.); *Manuale*, p. 39; PATETTA, *Il Breviario Atalariciano in Italia* (Arch. giurid. Vol. XLVII, a. 1891, pag. 7); MOMMSEN, *Theod.* I, p. LXI; WRETSCHKO, *Theod.* I, p. CCCLI; MEYER, *Theod.* II, p. LVIII. Quelli i quali ammettono l'uso del Breviario riportano la pubblicazione dell'Editto al periodo che corre tra gli anni 511-515: GAUDENZI, *Die Entstehungszeit des Edictum Theodorici* (Zeitschrift der Sav. - Stift. für R. G. VII. Germ. Abth., p. 29-52) p. 46 sgg.; *Salica legge*, I, c. BRUNNER, I, 365; SCHRÖDER, p. 229; WRETSCHKO, I. c.; MEYER, I. c., pure accettando la pubblicazione dell'Editto come avvenuta tra gli anni 511-515, negano l'uso del *Brev.* SCHUPFER riporta la data all'anno 500. Cfr. pure PATETTA, in *Atti della R. Acc. delle sc. di Torino*, XXVIII, a. 1893, 552 [a. 524].

(²) KRUEGER, *Pref. al Cod. Greg.* ed. cit., p. 223; MOMMSEN, I. c.

l'accessione di cose mobili ad immobili nel diritto germanico, sapere ciò che stabilisce il diritto visigoto, considerato come la *fonte comune* delle leggi germaniche. La legge Visigota (¹) distingue fra le opere di piantagione e di costruzione fatte *in terram consortis* e quelle fatte su suolo privato. Una legge, segnata come un' *Antiqua emendata* (X, 1, 6: *Si vineam aut domum quis in consortis terram construxerit*) stabilisce: « *Si quis domino sciente vel consentiente vineam in consortis terram plantaverit aut domum fecerit, vel certe si ipse, qui vineam plantat vel domum facit, ignoraverit* (— in buona fede), *quod portio sit consortis, dum hoc aut testibus aut iuramento firmaverit* (cioè: la sua buona fede) *aliut tantum terre paris meriti domino illi, in cuius terra vineam plantavit, restituat, et qui posuit vineam securus obtineat. Si vero domino contradicente plantaverit, iuste perdat qui rem alienam domino contradicente plantavit. Similis etiam et de edificiis forma serretur* » (cfr. *Greg. Wisig. 3, 6, 2 Interpr. cit. « Pariter de aedificiis... forma servabitur*).

Così questa legge contiene due principii che si integrano a vicenda: 1.º Chi colla consapevolezza o col consenso del proprietario (*domino sciente vel consentiente*) faceva opere di costruzione o piantagioni *in terram consortis* ne era di diritto proprietario. Ma era riconosciuto in compenso al consorte il diritto di prendere uno spazio uguale a quello messo a cultura o su cui si era costruito. Gli stessi effetti giuridici si avevano se chi aveva fatto le opere *ignoraverit quod portio sit consortis, dum hoc aut testibus aut iuramento firmaverit*. [La legge lascia evidentemente intendere che l'opera e la vigna andavano perdute per colui che non potesse dare la prova della sua buona fede]. 2.º Perdeva ogni cosa colui il quale aveva fatto l'edificio o piantata la vigna nonostante l'opposizione del proprietario (*domino contradicente*).²

Ora prima di esaminare l'altra legge visigota, che contempla la *plantatio* su suolo altrui, ci preme di fare un rilievo: ed è che della disposizione visigota dianzi citata si trovano tracce nel § 21

(¹) *MG. LL. nat. ger.* sectio I, tomo I, ed. ZEUMER; vedi anche l'ed. sep. dai *MG.* ad uso degli scolari.

delle *Leges rusticae* (Cod. Ambros. M., 68 sup.) e nel § 19, Tit. 25 dell' *Ecloga ad Proch. mutata*.

Giova qui riprodurli paro a paro per le più ampie considerazioni, che ci consentirà di fare la norma in essi segnata.

Cod. M. 68. sup. § 21: « Ἐάν γεωργὸς οἰκοδομήσῃ οἶκον καὶ φυτεύσῃ ἀμπελῶνα ἐν ἀπόρῳ ἀλλοτρῷ τόπῳ καὶ μετὰ χρόνον ἔλθωσιν οἱ τῶν τόπων κύριοι, οὐκ ἔχουσιν ἄδειαν τὸν οἶκον κατασπᾶν ἢ τὰς ἀμπελῶνας ἐκρίζουν, ἀλλὰ λαμβάνειν ἀντιτοπίαν εἰ βούλωνται. εἰ δὲ τυχὸν ἀναγεύσουσιν οἱ βελτιώσαντες, ἄδειαν ἔχέτωσαν οἱ τῶν τόπων κύριοι ταῦτα ἀποσπᾶν ».

(Se qualche agricoltore abbia fabbricato una casa o piantato una vigna nell'altrui *incerta* (ἀπόρῳ) proprietà, e dopo qualche tempo vengano i padroni del luogo, non hanno la facoltà di togliere la casa o di sradicare la vigna, ma di prendere uno spazio eguale (ἀντιτοπίαν) se vogliono. Se per caso negheranno coloro che migliorarono i fondi, i proprietari (dei fondi) abbiano la facoltà di togliere tutto).

Eccl. ad Proch. mut. 25. 19:
« Εἰ δὲ τις ἐν ἀπόρῳ ἀλλοτρῷ τόπῳ οἰκοδομήσῃ οἶκον ἢ φυτεύσῃ ἀμπελῶνα, καὶ μετὰ χρόνον ἔλθωσιν οἱ τοῦ τόπου κύριοι, οὐκ ἔχουσιν ἄδειαν τὸν οἶκον κατασπᾶν ἢ τὸν ἀμπελῶνα ἐκρίζουν, ἀλλὰ λαμβάνειν ἀντιτοπίαν ὅπου αὐτὸν βούλονται. εἰ δὲ ἀνανεῶν ἀνανεῶει ὁ εἰς τὰ ἀλλότρια κτίσας μὴ δοῦναι ἀντιτοπίαν, ἄδειαν ἔχειν τὸν τοῦ τόπου κύριον καὶ τὸν οἶκον κατασπᾶν καὶ τὸν ἀμπελῶνα ἐκρίζουν ».

(Se alcuno nell'altrui *incerta* proprietà fabbrica una casa o pianta una vigna, e dopo qualche tempo vengono i padroni del luogo essi non hanno facoltà di togliere la casa o di sradicare la vigna, ma di prendere uno spazio eguale dove vogliono. Se colui che fabbricò sull'altrui nega di dare tale spazio, il padrone del fondo ha facoltà di togliere la casa e di estirpare la vigna).

Ora questa disposizione, come già quella della Legge Visigota, è evidentemente una eccezione alla regola: εἷχει τὰ ἐπιχειμένα τοῖς ὑποκειμένοις (— *superposita inferioribus cedunt*: Epit. GAI., II, 1, 4) accolta nella *Ecloga Proch. mut. 25, 17* e nel Νόμος γεωργικός Cod. Q. 50, § 89 cit.

Quale caso essa contempla pertanto? Taluni traducendo la parola ἀπορος = *impraticabile*, hanno creduto di desumerne che il principio *res cedit solo* valesse solamente per il caso in cui le costruzioni o piantagioni fossero fatte su un fondo ordinario, mentre valesse la norma contraria nel caso delle opere fatte su un fondo impraticabile⁽¹⁾. Come si vede è questa una spiegazione che non dice nulla. Piuttosto bisogna considerare che ἀπορος vale anche = *incerto, dubbio* e che l'insieme della norma riflette le costruzioni e le opere fatte su suolo comune, di cui non fossero bene accertati i confini di proprietà divisa, che è precisamente il caso contemplato dalla legge visigota e, come vedremo, anche da quella dei Burgundi. Scrive egregiamente il Ferrini, p. 598-599 che il νόμος γεωργικός « nella sua parte genuina ha un'impronta schiettamente barbarica » come ne sono un segno evidente « le pene rozze e crudeli consistenti quasi tutte in mutilazioni, *le comunità di villaggio (probabilmente a tipo slavo) in pieno svolgimento*, la casistica minuta, le risoluzioni dei vari casi con criteri grossolani, tutta una serie di rapporti in cui il denaro non compare o quasi: ... i contratti... di regola diretti a prestazioni in natura: i fondi... dati a ἡμισεισται o a μορτίται; i fondi scambiati a perpetuità (§ 4) o a tempo (§ 5); il fondo [dato] al creditore perchè coi frutti si compensi degli interessi (§ 66), *le divisioni risultate dannose per qualche comunista [rescisse o rifatte]* (§ 8)⁽²⁾; i compensi dei danni recati... spesso stabiliti in natura: come la perdita del diritto alla parte dei frutti (ἐπιχαρπία, § 9, 12, 13, 20), il fondo dato in luogo di un altro (ἀντιτοπία, § 5), l'animale o altra cosa data in luogo di quella danneggiata o perita (§ 33, 36, 37, 38: ἀνθέτερον, § 42, 47), due animali talora dati in luogo di uno (§ 35); la perdita della tunica imposta al ladro campestre a profitto del padrone del fondo (§ 59, 60) ». Ed è evidente che se la legge fu redatta per una popolazione vivente sul tipo della comunità di villaggio, a poco a poco corrosa dalla successiva partizione della proprietà

(1) SIMONCELLI, art. cit., p. 71-72.

(2) « Ἐάν μερισμὸς γενόμενος ἡδίκησέ τινας ἐν σκαρφαλοῖς γεγονῶς ἐν τισιν, ἄδειαν ἔχέτωσαν ἀναλῦειν τὴν γενομένην μερίσιν ».

collettiva, non può esserci alcun dubbio che la norma 21 contempli proprio il caso delle costruzioni e delle opere fatte su terra comune, di cui la divisione fatta dovesse rescindersi o rifarsi, caso per altro non infrequente in quel trapasso dalla proprietà collettiva alla proprietà privata. Il temperamento adottato dalla Legge Visigota e dal Νόμος γεωργικός ci appare pertanto come un prodotto esclusivo del diritto barbarico, di cui invano si cercherebbero tracce nel diritto romano classico.

Disposizioni analoghe a quelle della Legge Visigota si trovano difatti nella Legge dei Burgundi (ed. L. R. DE SALIS, *MG. LL. nat. germ.*, tom. II, p. I).

Pure essa contempla e regola cogli stessi principii il caso delle opere fatte in terra comune. Stabilisce il Tit. XXXI *De plantandis vineis inter Burgundiones et Romanos* che (§ 1). « *Quicumque in communi agro NULLO CONTRADICENTE vineam fortasse plantaverit, similem campum illi restituat, in cuius campo vineam posuit* » ⁽¹⁾; ma (§ 2) « *si vero POST INTERDICTUM quicumque in campo alterius vineam plantare praesumpserit, laborem suum perdat* » ⁽²⁾, *et vineam cuius est campus, accipiat* ⁽³⁾ ».

(¹) Questa legge deve mettersi in relazione col Tit. XIII *De exartis*, tralasciato nella legge romana dei Burgundi (ed. DE SALIS; Cfr. DE HALBAN, *Das römische Recht* I, 1899, p. 268 e sgg.). Cfr. altresì Tit. LIV, § 2, LXVII. Vedi poi: *Lex Baiuv.* (ed. MERKEL), XII, 5-7; *Cod. Euric. Leg. Fragm.* CCLXXVI; CCLXXVII; *Lex Vis.* X, 1-9; 2, 1-3; X, 3, 1; 5. Sulla divisione delle terre tra i Romani possessori e i Visigoti ospiti vedi GAUFF E. TH., *Die germanischen Ansiedelungen und Landteilungen in den Provinzen des Römischen Westreiches*, Breslau 1844, p. 394 e sgg.; BBUNNER, I, 67.

(²) Cfr. L. Sal. XXVII, 10: « *Si quis prato alieno secaverit, OPERA SUA PERDAT...* »; Ed. Roth, 354: « *... perdat opera...* »

(³) BLUHME *MG. LL.* III, p. 546, n. 75; « *Haec, quum ipsa Gundobada lege etiam de Romanis cauta essent, in Papiano non repetuntur.* » Lo SCHUPFER, *Dominii*, p. 103, per dimostrare che l'accessione come tale non veniva riconosciuta dai Germani, scrive: « Gli stessi principii valevano anche per le *piantagioni*. Lo possiamo argomentare dalla legge dei Burgundi (XXXI, 2), la quale fa il caso di chi abbia piantata una vigna nel campo di un altro, e stabilisce che, ove l'abbia piantata nonostante l'opposizione del proprietario debba perdere l'opera e la vigna lasciando evidentemente intendere che, senza quella opposizione, non l'avrebbe perduta ». Ma l'illustre scienziato non ha considerato che questo § 2 della legge 31 dipende dal § 1, che contempla le opere fatte in *communi agro*, e che l'espressione « *si vero post interdictum* » in tanto regge in

Ma dove la proprietà privata si è consolidata e non esistono controversie circa l'avvenuta spartizione della proprietà collettiva, ivi ripiglia nuovo slancio il principio giuridico classico *res solo cedit*, che più non lascia ormai nemmeno posto alla distinzione tra possessore di buona e di mala fede nei riguardi del compenso.

Una disposizione della Legge Visigota, che risente manifestamente l'influenza dell'Epitome latina, segnata come un'*Antiqua* (X, 1, 7: *Si vineam in aliena terra quis plantet, in qua sortem non habet*) dice: « *Qui vineam in alieni fundi territorio in quo ipse consors non est, SINE PERMISSIONE DOMINI (Epit. Gai II, 1, 4), sive per vim aut forsitan domino nescientem vel absente, plantaverit, etiam si ei contradictum non fuerit, vineam, quam plantavit, amittat; quia sufficere ei debet, quod ad duplacione rei non addicatur, qui aliena pervasisse dinoscitur* ».

Così il principio era che chi nell'altrui suolo, del quale egli non era consorte, senza il permesso del padrone, o con violenza, all'insaputa o nell'assenza del padrone piantava una vigna, la perdeva anche se non ci fosse stata l'opposizione del proprietario.

La stessa teorica è riconosciuta dalla Legge Sabica.

Essa stabilisce infatti, XXVII, 23: « *Si quis campo alieno araverit (et non semenaverit) EXTRA CONSILIUM DOMINI SUI, solidos XV culpabilis iudicetur* » e (§ 24) « *si vero eum (araverit et) seminaverit [mal. oveppo andrepa h. e.] MDCCC dinarios qui faciunt solidos XLV culpabilis iudicetur* ». Dunque era condizione essenziale il permesso del padrone (*Epit. Gai II, 1, 4*) perchè chi arava o seminava il fondo altrui non perdesse l'opera propria e le sementi e non fosse soggetto anche ad una multa per la violazione del diritto di proprietà ⁽¹⁾.

Dove la teorica romana dell'accessione nel caso della *satio*

quanto si riallaccia all'espressione « *nullo contradicente* » del § 1. Se egli avesse bene osservato la cosa avrebbe trovato p. es. che la legge Visigota X, 1, 7, stabilisce che le opere fatte su suolo altrui cedevano al suolo anche se non ci fosse stata l'opposizione del proprietario (*etiam si ei [cioè al lavoratore] contradictum non fuerit*), elemento importante, data l'influenza del diritto visigoto più antico nella redazione della legge dei Burgundi. Cfr. MOMMSEN, *Theod. I*, p. XXXVI; LXI.

(¹) Cfr. LAMPRECHT, *Op. cit.*, I, 48; GEFFCKEN, *L. S. Erläut.*, p. 140.

spicca ancora meglio è nell'Editto di Rotari. Quivi abbiamo una legge relativa alla *satio*, che mentre sembra apparentemente contraria al principio: *frumenta quoque quae sata sunt solo cedere intelleguntur* (*Inst.* II, 1, 32; *Dig.* XLI, 1, 9, pr.), non fa che riprodurlo nei suoi più minuti particolari.

Ne dò qui anzitutto il testo, notevole per le molte espressioni che esso ha comuni con analoghe disposizioni della Legge Salica (¹).

Roth., c. 354: « Si quis campum alienum araverit sciens non suum, aut sementem spargere praesumpserit perdat opera et frugis, et ille qui campum suum comprobaverit, habeat fruges ».

L. Sal., XXVII, 23: « Si quis campo alieno araverit... »;
§ 24: « Si quis vero eum seminaverit... » (cfr. *L. Baiuwo*, XXIII, 6);
§ 10: « opera sua perdat... ».

Ora della legge rotariana si sono date due interpretazioni: una che la considera come un'applicazione del sopraricordato principio romano (Pertile), l'altra che la considera come una negazione dello stesso principio.

Lo Schupfer crede che la disposizione di Rotari sia la prova più evidente che l'accessione come tale non fosse riconosciuta dal diritto longobardo: secondo lui se l'opera e il frutto cedevano al proprietario, ciò era più per punire l'invasore che per un diritto di accessione. In ciò egli segue l'Espositore, il quale dice che il caso contemplato dalla legge è quello dell'*invasione*, « *Quod hec et due proxime leges sequentes* (c. 355, 356) *de invasione precipiunt, incasor debet pati conposituros bannum iuxta Pipini capitulum quod est* " *Ut* (c. 23) *nullus alteri presumat* ., ». Anche la formula accenna alla mala fede: « *Petre, te appellat Martinus quod tu TE SCIENTE exarasti unum suum campum* ». Ma la glossa alle parole *habeat fruges* dice: « *Per Institutionum capitulum* (cfr. § 32, II, 1) *sata solo cedunt* ».

(¹) Sulla parentela tra l'Editto di Rotari e la Legge Salica vedi: TAMASSIA, *Le fonti*, p. 55; BRUNNER, I, p. 301, nota 44.

E lo Schupfer ammette che tranne il caso della mala fede, il lavoratore di buona fede faceva suoi il lavoro e i frutti del suo lavoro ⁽¹⁾. Similmente il prof. Del Giudice ammette che per il caso della seminagione l'Editto di Rotari non riconosceva l'accessione tutte le volte che il lavoratore fosse di buona fede. « Ed in vero, egli osserva, finchè si tratta di aratro e sementi applicati al fondo altrui, si può lasciare al lavorante di buona fede l'utile e il frutto del suo lavoro senza grave danno del proprietario, giacchè in fin dei conti la tolleranza di questo si riduce a breve tempo, e il fondo dopo la raccolta ritorna nella primitiva condizione ». (*Tracce*, l. c.).

Esposta così la teorica prevalente vediamo se il testo consente una diversa interpretazione.

Dice Rotari: « Colui che abbia arato il campo altrui *sapendo* che non è suo. o vi abbia sparsa la sementa, perda *l'opera e i frutti*; e abbia *i frutti* colui il quale prova che il campo gli appartiene ».

Così è evidente che gli elementi giuridici di questa disposizione sono due: 1° Il lavorante di mala fede perde le opere e i frutti; 2° Il proprietario del suolo fa suoi i *frutti* in forza del principio di proprietà.

Nessuna menzione fa perciò l'Editto del lavorante di buona fede ed è una pura induzione che la legge riconosca al lavorante di buona fede il diritto di appropriarsi l'utile e il frutto del suo lavoro.

Ma, poichè siamo nel campo delle induzioni, vediamo se la legge consente una diversa ipotesi.

Si nota subito nella disposizione di Rotari una marcata distinzione tra le opere e i frutti, che secondo noi non è fatta a caso. Ci sembra che la menzione esplicita del diniego al lavorante di mala fede di ogni rifacimento di spese (*perdat opera*) ad altra illazione non dovrebbe autorizzarci che a questa: che il diritto al compenso fosse riconosciuto invece al lavorante di buona fede. E questo sarebbe stato perfettamente conforme al principio romano.

(1) *Allodio*, p. 119-120; *Manuale*, p. 128; *Dominii*, p. 102, 154. Così anche il BLANDINI, *op. cit.*, p. 453-54; SALVIOLI, *l. c.*; CALISSE, *l. c.*

Ma *quid iuris* in materia di frutti?

La legge contiene due proposizioni antitetiche: 1° Il lavorante di mala fede perde i frutti; 2° Il proprietario del suolo fa suoi i frutti. Vediamo di cavarne un costrutto.

Noi sappiamo che la Glossa spiega la norma di Rotari « *et ille qui campum suum conprobaverit habeat fruges* » col principio romano « *sata solo cedunt* ».

Si potrebbe osservare piuttosto che tutta la disposizione relativa ai frutti non è che un'applicazione della norma contenuta nel frammento del *Dig.* XXII, 1, 25 pr. IULIANUS: « *omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur: et quemadmodum, si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructos suos faciet, quoquo modo sati fuerint...* ».

Pel diritto longobardo i frutti dei fondi appartenevano al padrone di questi e non era consentito ad alcuno di appropriarseli.

Dice Rotari, 355: « *De campo exarato. Si quis exaraverit campum alienum seminatum et suum non potuerit provare aliud tantum FRUGES, quod devastavit, proprio domino REDDAT, et pro incauta presumptionem conponat sol., VI* ». (Cfr. *L. Baiuo*, XIII, 6; *Dig.* XLIII, 24, 22 VENULEIUS § 1; *L. Burg.*, XIX, 2; TAMASSIA, *Le fonti*, p. 55) Roth. 356: « *Si quis pratum alienum segaverit aut exaraverit et FENUM REDDAT, et pro inlecita presumptione conponat sol., VI* ». (Cfr. *L. Sal.*, XXVII, 10, 11; TAMASSIA, l. c).

Roth., 357: « *Si quis campum alienum asto cum peculio suo delierit, aut spicas manibus evellerit conponat sol., VI* ». (*Dig.*, XLVII, 7, 7 ULPIANUS § 2-3).

Se quindi non era dubbio pel diritto longobardo che il padrone del suolo faceva suoi i frutti *iure soli*; che cosa intende dire la legge quando dispone che il lavorante di mala fede *perdat fruges*?

Il prof. Tamassia mi sembra nel vero quando nelle sue *Fonti dell' Editto di Rotari* a p. 55 richiama accanto alle parole *perdat fruges* del c. 354 le espressioni *in dublum ei restituat... fruges; cum frugibus restituat* della *L. Vis.*, VIII, 1, 5 e il noto frammento delle *Istit.*, II, 1, 35: «... *qui sciens alienum fundum*

possederit... cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere ».

Difatti la disposizione *perdat fruges* non deve avere avuto altro fine che riconoscere il diritto del proprietario di riavere i frutti, che eventualmente fossero stati raccolti dal lavorante di mala fede. Del resto il concetto che l'invasore debba restituire al proprietario i frutti già raccolti o devastati è acquisito al diritto longobardo (c. 355 *fruges reddat*; c. 356: *fenum reddat*) e non ci sono, credo, grandi difficoltà per ammettere che in conformità dei principii romani il lavorante di mala fede perdesse i frutti già da lui raccolti, restituendoli. Ma quale era il diritto del lavorante di *bona* fede sui frutti? L'Editto non dice niente su questa materia: e appunto per questo si potrebbe ammettere (colla coscienza di non fare alcuna violenza ai principii dell'accessione) che la *bona* fede giovasse al lavorante, oltre quanto al compenso, anche quanto ai frutti già raccolti (*Inst.*, II, I, 35: *Si quis a non domino, quem dominum esse crederet, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qua iusta causa aequae bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse pro cultura et cura, et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest ».*

Mi sembra che accettando l'opinione che la *bona* fede giovasse al lavorante quanto ai frutti genericamente si verrebbe a creare nella legge implicitamente una insanabile contraddizione col principio « *et ille qui campum suum conprobaverit habeat fruges* ».

Decisiva perciò deve essere in ogni caso la considerazione che se il testo rotariano riproduce con tutta precisione, quanto al possessore di *mala* fede, la dottrina romana, non è lecito ragionando *a contrariis* abbandonare quella stessa dottrina nella particolare interpretazione della condizione fatta al possessore di *bona* fede.

È evidente tuttavia, in ogni modo, che pel diritto longobardo, come pel D. R., la menzione della mala fede nel caso della *satio* non ha altra importanza che per il compenso delle *opera* e la restituzione dei frutti.

Ancora la ipotesi che il diritto longobardo riconosce al lavorante di buona fede il diritto di far sue le migliorie e con esse i frutti,

si è sostenuta dal prof. Schupfer e dal Blandini ⁽¹⁾ avvalendosi di un documento, che è interessante esaminare per darne una diversa interpretazione, se possibile.

Scrivo lo Schupfer a difesa della sua tesi che l'accessione come tale non era riconosciuta dal diritto longobardo se non nel solo caso della mala fede: « I documenti danno i medesimi risultati (dell'Editto). Ne vogliamo citare uno dell'anno 747, che ci sembra abbastanza significativo. Si tratta di una terra che il monastero di Farfa teneva dal re, e che certo Teodices aveva coltivato *in buona fede*: il messo regio riconosce il diritto della badia; ma decide che Teodices non debba rimetterci il lavoro, e solo debba dare a Farfa quel censo che avrebbe dovuto versare se si fosse trattato di terra pubblica... Tutto si riduceva, pertanto, ad un compenso per l'uso del suolo; ma il lavoro apparteneva a chi vi aveva consacrato le sue fatiche ». (*Dominii*, 102-103).

Si tratta di una sentenza (TROJA, *C. D. L.* IV, 602, p. 240-247) del 18 aprile 747, di Insario, messo del re Rachis, colla quale egli stabilisce i limiti del bosco di S. Giacinto e d'altri luoghi in Spoleto. Era quistione vivissima se il detto bosco (*de gualdo publico*) appartenesse al re o al duca di Spoleto: e il documento difatti parla di un precetto del re, col quale questi donava la terra al monastero di Farfa, e di un precetto del duca Lupo, col quale questi donava la stessa terra ad un tale Teodices di Germaniciano. Venuto Insario « *per consensum superius conscripti gloriosi ducis pariter et cum Andreate notario misso eius et Immonne gastaldio civitatis Reatine atque Ansualdo et Alpareno sculdhore... ad casalem quem habebat Theodices qui fuerat de Germaniciano qui et habebat preceptum a suprascripto Lupone duce quod ei libertas fuisset concessa de persona eius vel que ad manus suas habuerat unde ipso ambo partes dixerunt ut cuius preceptum esset anterior pars ipsa haberet ipsum CASALEM.*

Et dum relegissemus (dice Insario) *precepta ipsa illud regale preceptum continebatur quod mense Iunio indictione XIII^a (2),*

(1) *Allodio*, p. 120; *Dominii*, 102-103; *BLANDINI*, art. cit. p. 453, nota 12.

(2) Qui deve leggersi piuttosto XIII^a Indict. che correva appunto in giugno 745, quando non era terminato il primo anno di regno di Rachis; mentre la XIII^a correva nell'ottobre 745, cioè nei principii del suo 2° anno. TROJA, *ivi*.

anno primo predicti domni regis et illud predicti Luponis ducis legebatur posterior idest mense Octobris indictione XIII, sed et de hoc constituimus ut ipse Theodicus qui posterior preceptum habebat NON PERDAT LABOREM SUUM quem in ipso casale fecit sed quale redditum exinde si fuisset in publico habuit dare tale de hoc persolvat in ipso monasterio ».

Ma è evidente che qui il principio romano non subisce che un formale deviamiento a causa dei mutati rapporti della proprietà terriera.

Implicitamente la sentenza rimette la Badia nella proprietà della terra con tutte le opere fatte da Teodices, per diritto d'accessione; e la norma che il lavorante di buona fede *non perdat laborem* (Ist. II, 1, 35: *naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse PRO CULTURA ET CURA*) non può diversamente essere intesa che come una costituzione di enfiteusi in favore di lui, salvo il diritto della Badia, riconosciuto per dato e fatto del pagamento del censo.

Ma non è davvero questa una innovazione ai principi romani: che anzi ne è la riconferma più pura.

La modalità del censo, che anche si riscontra nella disposizione II, 46, 3 dello Specchio Sassone: « Chi semina il campo altrui prima che gli sia mossa querela, conserva la sementa e paga un censo al proprietario », è un portato dei mutati rapporti della proprietà terriera e della forte prevalenza dell'economia naturale, dello scarso uso e della poca efficacia del denaro, del diffondersi dell'enfiteusi e non è che la riconferma giuridica positiva del diritto del proprietario su ciò che sul suo fondo da altri fu fatto in buona o in mala fede ⁽¹⁾.

A questo punto noi possiamo sicuramente procedere nell'esame del c. 151 dell'Editto. Esso riguarda l'*inaedificatio* e dice: « Si

(1) Il SIMONCELLI, *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi nelle moderne leggi* (Arch. Giur. XL, p. 45 e ss.) sostiene dietro una larga esegesi delle fonti (*Mon. Regii Neap. Arch.*; *Cod. Cav.*; *Hist. Patr. Mon.*; *Reg. Farf.*; *Mon. Ravenn.*, p. 95-106) che nell'alto medio evo le migliorazioni come « implicitamente convenute per l'essenza del contratto » d'enfiteusi appartenevano al proprietario del suolo. Contro: PIVANO, *I contratti agrarii in Italia*, p. 265, 273, 274.

quis molinum in terram aliena aedificaverit, et suum (suam) probare non potuerit, amittat ⁽¹⁾ *molinum et omnem operam suam, et ille habeat, cuius terram aut ripam esse invenitur; quia omnes scire debent, quod suum non alienum est* ». L'autore della *Expositio* rilevò già la perfetta concordanza dell'accessione romana nel caso della *inaedificatio* col capitolo dell'Editto. Ecco le parole corrispondenti: « *Cum dicit: " amittat molendinum et omnem operam " ac sic concordat cum lege Romana quia in principio secundi libri Institutorum legitur: " Omne quod inaedificatur solo cedit " (S 29, Inst. II, 1; Dig. XLI, I, 7, 10)* ». Tale rilievo ha trovato la più larga conferma negli studi più recenti e non mancano i confronti tra il testo rotariano e i passi relativi delle *Inst.* II, 1, 30 e del *Dig.* XLI, I, 7, 12 ⁽²⁾; ed è stato anche osservato come le ultime parole del testo longobardo: « *quia omnes scire debent, quod suum non alienum est* » siano tolte di peso da una Costituzione di Giustiniano *Cod.* VIII, 4, *Unde vi*, 11, 1, dove si legge: « *omnes autem scire debent, quod suum non est* » ⁽³⁾.

Ma qual'è il contenuto giuridico del testo longobardo?

Attorno a questo problema si è fatta una elegantissima discussione.

Il Pertile sostenne (IV, 202-3) che il principio accettato da Rotari fosse, così nel caso della *satio* come dell'*inaedificatio*, quello dell'accessione romana; ma ecco pronto il prof. Schupfer a ribattere che « la legge di Rotari, per quanto concepita in termini generali, avvicinata alla pratica, si vede tosto che contempla il caso speciale della mala fede » ⁽⁴⁾. Se noi guardiamo alla pratica longobarda del secolo XI non è dubbio che la legge s'intendesse e applicasse nel senso indicato dallo Schupfer. L'*Expositio* ha difatti: « *Cum dicit " amittat molendinum et omnem operam, usu et exemplo huius legis debemus intelligere de omnibus mala fide*

⁽¹⁾ La glossa dice: *amittat: « Similiter iudicatur de omnibus aliis edificiis ut de molino per huius legis intellectum ».*

⁽²⁾ DEL GIUDICE, *Op. cit.*, p. 381-382; TAMASSIA, *Le fonti*, p. 14.

⁽³⁾ SCHUPFER, *Allodio*, p. 119; *Dominii*, 101-102; DEL GIUDICE e TAMASSIA, *l. c.*; BLANDINI, pag. 455, nota 17; PERTILE, *Op. cit.*, pag. 203, nota 32; CALISSE, *Op. cit.*, *l. c.*

⁽⁴⁾ *Allodio*, p. 119; *Manuale*, 128; *Dominii*, 101-102; Lo segue CALISSE, *l. c.*

aedificantibus, quod aedificium et operam suam omnem perdere debeat » ⁽¹⁾. Un argomento in difesa della sua tesi lo Schupfer trova ancora nelle parole « *quia omnes scire debent quod suum non alienum est* », dalle quali risulterebbe che soltanto la mala fede voleva essere considerata e punita in chi edificava su terreno altrui, mentre era salvo il diritto di chi edificava in buona fede. E soggiunge che lo stesso principio « si ripete nella legge che riguarda l'aratura e la semina, la quale parte anch'essa dal presupposto, che colui il quale aveva seminato nel campo di un altro, sapesse che non gli apparteneva: *sciens non suum* » ⁽²⁾. Contrariamente il Del Giudice ritiene che il caso dell'*inaedificatio*, previsto nella legge di Rotari, « è risoluto di conformità al principio dell'accessione romana, senza che si faccia differenza alcuna tra la buona e la mala fede del costruttore. Tanto è vero, che altrimenti non avrebbero senso le ultime parole del testo longobardo *quia omnes scire debent, quod suum non alienum est*. Se pure, egli soggiunge, dall'interpretazione data nella *Expositio* che la legge di Rotari debba intendersi limitata al caso della mala fede, si può bene argomentare, che nella pratica del secolo undicesimo la legge s'intendeva e applicava con tale condizione restrittiva; ciò nulla toglie alla chiara dicitura del testo.

D'altronde, la formola stessa che vi si riferisce non suppone la mala fede, nè ammette l'edificatore ad altra prova fuori di quella che il suolo gli appartenga. Che poi lo stesso Rotari in un altro caso di accessione, nella seminazione (c. 354), abbia richiesto la mala fede nel lavoratore (*sciens non suum*) perchè questi perda *l'opera e i frutti*, non ne segue veruna contradizione con quanto è disposto nell'anzidetto capitolo 151; perchè i casi considerati nelle due leggi sono diversi, come diversi ne sono gli effetti per il proprietario del suolo. Ed in vero, finchè si tratta di aratro e sementi

⁽¹⁾ Il BLANDINI, *l. c.*, trova piena d'incertezze l'interpretazione dell'Espositore e contraddittori i due passi sopra citati. Ma egli non s'è accorto che l'Espositore nell'uno dei due passi conferma puramente e semplicemente la origine romana della disposizione rotariana, mentre nell'altro mette in rilievo l'uso che della legge si faceva nella pratica.

⁽²⁾ *Manuale*, p. 128.

applicati al fondo altrui, si può lasciare al lavorante di buona fede l'utile e il frutto del suo lavoro senza grave danno del proprietario, giacchè, in fin dei conti, la tolleranza di questo si riduce a breve tempo, e il fondo dopo la raccolta ritorna nella condizione primitiva. Ma nell'ipotesi di un'opera permanente, che modifica permanentemente il fondo, la cosa è ben diversa; onde sino a che l'edificio rimane in piedi (e tale è l'unica ipotesi dell'Editto), può e deve cedere sempre al suolo: la buona fede dell'edificatore non potrebbe portare alla conseguenza enorme di costringere il proprietario ad una riduzione perpetua di dominio sul fondo suo ». (1).

La teorica del prof. Del Giudice è accettata integralmente dal Blandini. Ora a parte la considerazione, secondo noi erronea, che nel caso della seminazione il lavoratore di buona fede facesse suoi i frutti del proprio lavoro, concetto che a rigore non si riscontra nemmeno nel diritto provinciale dei Suevoi e dei Sassoni (2), pur

(1) *Le tracce*, ecc., p. 384.

(2) *Ius prov. Suevoi*, cap. 219, § 1 e 2; cap. 223; *Ius prov. Sax. Lib. II*, articolo 46. Questi due diritti germanici stabiliscono che chi in mala fede seminava il campo altrui perdeva la sementa e doveva comporre una multa al giudice; che se ciò taluno faceva in buona fede volevano che egli avesse per sé la messe tutte le volte che pagasse una mercede per l'uso del suolo e sempre che nel medesimo tempo, nel quale egli per errore coltivava il fondo, ad altri locato, non ne fosse espulso in seguito ad azione giudiziaria. Imperocchè in questo caso egli perdeva *oleum et operam* e aveva diritto a ripetere le spese dal suo locante. Lo Specchio Sassone con una locuzione alquanto più oscura contempla tre casi di *satio*.

1° Chi in buona fede l'altrui campo, o a lui da altri locato, seminava; e intanto, e mentre ciò faceva, era convenuto in giudizio; vincendo l'attore, egli perdeva l'opera, e dal locante tuttavia ripeteva di diritto un'indennità. (*Wer eines andern mannes land unvissentlich eeret, oder das ihm ein ander vermietet hat, wird er darum beschuldigt, dieweil er es eeret, seine arbeit verleurt er daran, ob es jener darnach mit recht behalt: der es ihm aber vermietet hat, der sol ihm erstatten seinen Schaden. II, 46, I*).

2° Chi in mala fede semina il campo, per cui c'è una lite pendente, perde il suo lavoro ed inoltre la sua sementa (*Wer auch also ein land saet unter rechtliche klagen, der verleurt seine arbeit, und seinen soamen daran. II, 46, 2*).

3° Finalmente chi in buona fede semina il campo altrui prima che gli sia mossa querela, allora egli conserva la sementa e paga il suo censo a colui, il quale poscia rimane proprietario del suolo. (*Was er aber saet unterbothen, vor der klage, da behalt er auch die saet an, und giebt seinem zins darron je-*

citati a sostegno di quella tesi, è certo che quanto scrive il professor Del Giudice a proposito dell'*inaedificatio* ci sembra perfettamente conforme al testo dell'Editto. E ricomparisce così per altra via e sotto altra forma la teoria classica, la quale, nel caso di opere fatte su suolo altrui, ne dispone l'accessione senza che pur faccia distinzione tra la buona e mala fede di colui che opera sul terreno d'altri, nemmeno in considerazione del rifacimento delle spese.

L'Editto non contempla la *inaedificatio* sul suolo altrui altro che come una usurpazione o invasione del fondo altrui, ed il costruttore ad altra prova non è ammesso fuori di quella che il suolo gli appartenga.

È il concetto giuridico che abbiamo riscontrato nel diritto visigoto e nel diritto salico, passato anche nel diritto longobardo per la sua parentela con quei diritti, col visigoto specialmente. Noi già sappiamo come il diritto visigoto, che ammetteva la prova della buona fede quante volte le opere di seminazione e piantagione e costruzione fossero fatte *in terram consortis*, la negava recisamente nel caso che esse fossero fatte su suolo altrui perchè allora il lavorante o costruttore perdeva senz'altro le sue opere « *quia sufficere ei debet, quod ad duplicationem rei non addicitur, qui aliena pervasisse dinoscitur* » ⁽¹⁾.

Tale è il caso dell'Editto. Vi accennano chiaramente le ultime parole del cap. 151: *perchè ognuno deve sapere ciò che è suo e non di altri*, e insieme se ne trova la conferma nella formola: « *Petre, te appellat Martinus, quod tu edificasti unum mulinum in sua terra. — De torto; — vel: feci, sed mea est. Et ita probans nichil componat* ». Anche l'Espositore, nel § 2, ammette che il caso contemplato da Rotari non sia altro che quello della invasione o della mala fede, escludendo così implicitamente l'esame della buona fede e dando alla mala fede un contenuto giuridico positivo affatto diverso da quello del passo giustiniano *Inst. II,*

nem, der das land darnach behalt. II, 46, 3). Vi si aggiunge qualche cosa intorno a chi in mala fede di nuovo arò l'altrui campo già seminato: egli era costretto a risarcire il danno e pagare la multa (II, 46, 4; cfr. *L. Sal.*, t. c.).

⁽¹⁾ BLANDINI, l. c.

1, 30: « *nam scienti alienum esse solum potest culpa obici, quod temere aedificaverit in eo solo, quod intellegeret alienum esse* ». (Dig. 41, 1, 7, 12).

L'Espositore difatti scrive: « *Sciendum quoque, quod bannum dare debet per capitulum Pipini « Ut nullus alteri praesumat res suas aut aliam causam sine iudicio tollere aut invadere: (1) et qui hoc facere praesumpserit ad partem nostram exinde bannum nostrum componat* » (2).

Anche altrove l'Espositore, e precisamente a proposito del capitolo 151 di Rotari, riconferma il suo concetto che sia sempre in mala fede chi invade comunque la terra o la proprietà altrui. Infatti, ad Liutpr. 10, § 2, dice: « *Lex ista dicens: « malo ordine possederit » quibusdam videtur de eo solo, qui sciens res alienas possideat, dicere, eo quod in Institutionum quadam lege que est « Superest de officio iudicis » credens esse suam bonae fidei possessor sciens vero esse alienam male fidei possessor esse asseritur* (Inst. IV, 17, 2). SED VERACITER ARBITRATUM EST, SIVE A SCIENTE SIVE A NESCIENTE RES ALIENA (POSSESSA ESSET), MALO ORDINE DIXISSE EAM ESSE POSSESSAM, QUOD IN SUPERIORI LEGE QUE EST « *Si quis molendinum* » (ROTH. 151) EVIDENTER POTEST INTELLIGI. » Così era sconvolta l'importanza della *bona fides*, restando anche soppresso il rilievo fatto dal diritto classico in riguardo della condizione particolare di sfavore del possessore di mala fede. Si venne così a stabilire una perfetta eguaglianza tra possessore di buona e di mala fede e l'unico esame che si fece fu di conoscere a chi appartenesse la proprietà del suolo, su cui si era costruito.

L'edificatore, per diventare padrone della sua costruzione, era obbligato pertanto a provare non già la sua buona fede, ma esclusivamente che il suolo gli appartenesse in conformità del principio di D. R., che « *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* » (3). E se egli questa prova non poteva dare perdeva la co-

(1) *Tollere* si riferisce alle cose mobili, *invadere* agli immobili. Cfr. BRUNNER, DRG. II, 512, nota 5.

(2) *Cap. reg. franc. (M. G. H. Leg. I, 71) Pipini Cap. Papiense a 789, c. 14.*

(3) *Dig. XXII. 3 De probationibus. 21 MARCIANUS*, Cfr. anche la *Glossa MG. LL. IV, p. 317.*

struzione, che cedeva al suolo e con essa anche le spese. Fu soltanto più tardi, sotto l'influenza del diritto giustiniano, che si fece valere a suo favore il principio dell'*ius tollendi*. Questo caso è contemplato, p. es., in un documento longobardo del 978 (*Codice diplomatico cavense*, vol. II, p. 117, n. CCCII).

Il conte Guaiferio aveva ricevuto in dono dal Vescovo Giovanni della Chiesa di Salerno alcune terre « *qui esse videmini ulter flubio lirino iuxta ipso flubio* » e ivi aveva costruito un mulino. Di ciò si dolse il vescovo e « *in sacratissimo salernitano palatio, astantibus ego gaido iudex ad singulorum causatores causas audiendum et diffiniendum... coniuncti... guaiferius comes... et domnus iohannes....* »; questi e il suo avvocato sostennero che Guaiferio « *alio molino ibi non facere, et ipso MOLINUM QUAM IBI FECIT, DIRRUPASSET, ET ARCATURIUS INDIQUE RUPISSET, et molinator eius inde iactasset* »; e il vescovo soggiunse che ciò egli chiedeva, « *PRO QUAM NON ESSET FACTUM IPSO MOLINUM INTRO IPSA RES, QUAM ILLE DEDIT IPSIUS GUAIFERI* ». Guaiferio invece « *dixerat, ut molinum ipsum fecisset INTUS IPSA RES, QUAM IPSE DOMNUS EPISCOPUS EI DEDIT* ».

Fatto l'accesso sul luogo e misurata la terra, secondo la carta di donazione esibita da Guaiferio, fu trovato che il molino era stato costruito « *INTRA IPSA MENSURIA* » per il che « *ipse domnus iohannes episcopus per vona convenientia obligavit se suisque successoribus et pars predicti episcopii, ut si aliquando per quaecumque ratione quesierit aliquot dominium vel pertinentiam quomodocumque avere in ipso molinum aut in alia quod ibi fecerit, ... componere eidem guaiferi et ad eius heredes alii mille auri solidos constantinos bonos* ». E anche da questo documento traspare che il diritto longobardo prescindeva nei giudizi dalla ricerca della buona e della mala fede agli effetti dell'accessione, soltanto accordasse l'*ius tollendi* al costruttore nel caso che egli non provasse di essere il proprietario del suolo, su cui costruì. Aggiunge per altro valore all'interpretazione che il c. 151 dell'Editto non distingue tra buona e mala fede il § 2, Libro II, 28 dei *Libri feudorum*, pur citato dallo Schupfer a sostegno della sua tesi » ⁽¹⁾.

(1) *Allodio*, p. 117; *Dominii*, p. 101.

Il passo è il seguente: « *Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, et contigerit postea, ut vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiaturs aedificium auferri, aut solvat pretium meliorationis. Idem dico, si pretio servitutem feudo acquirat. QUIDAM ALII DICUNT, OMNINO AD DOMINUM PERTINERE* ».

Si dibattevano pertanto due opinioni opposte nel caso di costruzione o miglioramento: l'una prevalsa nel diritto feudale che cioè il proprietario poteva ritenere l'edificio pagando l'aumento di valore da esso recato al fondo o doveva soffrire che l'edificio venisse levato in conformità del diritto romano giustiniano; l'altra conforme alla regola di diritto classico romano, accettata già dallo Editto, che l'edificio dovesse cedere senz'altro al suolo ⁽²⁾. E se, certamente per dirimere ogni ragione di controversia e, credo, anche per motivi di equità, in seguito nei contratti di locazione si trova, a volta a volta espressamente stabilito, che il conduttore, che avesse costruita la casa, terminata la locazione, poteva abbatterla e portare il legname dove volesse, ciò non significa affatto che il principio giuridico dell'accessione fosse venuto meno.

Da una concessione di terra nel territorio di Salerno dell'anno 966 (*Cod. cav.* II, p. 46, n. 249) per la durata di 29 anni, fatta da Pietro abate di S. Massimo a Pietro chierico, chiamato Bisanzio, l'anno 34 del principato di Gisulfo, contro la corrisponsione annuale di una quantità d'olio = al prezzo di quattro denari, risulta che il conduttore poteva « *casa facere et ibidem residere et abitare* » e che, finita la locazione, egli o i suoi eredi potevano « *disturbare exinde ipsa casa et portare ipsa lingua et omnia eorum causa ubi voluerint* ». Del pari da un *Memoratorium* (*Cod. cav.* II, CCCLXXII, A. D. 984, p. 218) dell'abate Martino della Chiesa di S. Massimo, col quale viene consegnata per 24 anni a Costantino atrianense una terra in quel di Salerno, appartenente alla detta Chiesa, risulta avere egli la facoltà di edificarvi la casa per abitazione; e « *ad completi ipsi viginti quaduor anni liceat illis vel illorum eredibus exinde disturbare tota ipsa casa, et*

(2) DEL GIUDICE, *Le tracce*, p. 409.

exutere (per: *excutere*) *exinde tota ipsa lignamina cum omnis sua causa que ibi abuerit, et portaret, illut ubique boluerit asque omni requisitione het contrarietate nostra et de pars predictie nostre ecclesie; et tota ipsa terra vacua rebertas ad potestate predictie ecclesie ».*

Parimenti in un contratto di permuta dell'anno 991 (II, CCCCXLII, p. 320), che il conte Guaimario, figlio del fu conte Guaiferio, fa di alcune terre e case, situate a tergo della Chiesa di S. Maria, entro Salerno, con altre terre e case di legno in Salerno appartenenti alla stessa Chiesa, cui presiedeva Domnello abbate, è usata la formula giuridica che « *tantum liceant homines ipsi, qui case ipse lingnitie ibi facte habunt illas inde exigere et yre cum eas et cum omnibus suis mobilibus ubi voluerint* ».

Altri documenti espressamente ricordano il possesso, la donazione o la cessione della casa ⁽¹⁾ o dell'albero ⁽²⁾ distinti dal suolo, tanto che si è creduto di scorgere in essi la riprova dell'inefficacia assoluta dell'accessione nel diritto germanico.

Ma mentre si potrebbe con una certa fondatezza osservare che il fatto di dichiarare volta per volta negli atti di donazione e di cessione che colla terra si donavano o si cedevano anche i tali e tal'altri alberi, o il tale o tal'altro comprensorio di case, è la riprova della efficacia del principio giuridico dell'accessione, perchè ciò significa che il suo vincolo valeva finchè non fosse espressamente modificato o sciolto coll'accordo delle parti contraenti; è degno di nota il fatto che i documenti ricordati a sostegno della tesi che non valesse senz'altro presso i Germani il principio della accessione, non riflettono menomamente alcuno dei casi tipici di accessione romana.

(1) TROJA, d. 415, a. 766; 424, a. 720; 527, a. 740; *Reg. Farf.* II, 160, a. 794; 288, a. 847; *Cod. Cav.* II, 362, a. 978; SCHUPFER, *Allodio*, p. 117-118; *Dominii*, p. 101; BLANDINI, *Op. cit.*, p. 457, nota 20.

(2) TROJA, d. 371, a. 704; 439, a. 723; 501, a. 735; 602, a. 742; 864, a. 766; 574, a. 745; 657, a. 752; 671, a. 754; 705, a. 756; 751, a. 761; 911, a. 769; 943, a. 771; *Reg. Farf.* II, 160, a. 794; 228, a. 817; III, 362, 374, a. 956. SCHUPFER, *Allodio*, p. 121; *Dominii*, p. 104-105; BLANDINI, *Op. cit.*, p. 456, nota 19.

Dove uno di questi casi si verifichi, dove cioè avvenga che il terzo abbia edificato o seminato o eseguite piantagioni sul fondo altrui, allora il diritto germanico accetta la teorica classica romana dell'accessione. E così mentre il diritto dei Visigoti, il diritto salico e il diritto di Burgundi nei casi della *satio* e della *plantatio*, il diritto longobardo nel caso della *inaedificatio* accettano il principio classico dell'accessione senza pure far cenno dell'elemento giuridico della buona fede di colui che opera sul terreno d'altri, nemmeno agli effetti del risarcimento delle spese; il diritto ostrogoto nel caso dell'*inaedificatio* e quello longobardo nel caso della *satio* invece fanno cenno della mala fede del lavorante per negargli il diritto al compenso. Soltanto più tardi nei documenti longobardi, sotto l'influenza del diritto romano giustiniano, e per l'edificio soltanto, mai per le piante e le sementi, viene introdotto l'*ius tollendi*, con lievi varianti accolto anche nella legislazione statutaria ⁽¹⁾.

(1) *Statuta civitatis Pisauri noviter impressa* 1531. Lib. II, carta 36, rub. 74: « Statuerunt quod quicumque edificaverit in solo alieno vel aliquod edificium fuerit si scienter perdat edificium et cedat solo; si ignoranter teneatur remove edificium incertum et competentem terminum a iudice statuendum: quod si non fuerit perdat edificium et cedat solo nisi se precordaverit cum domino soli ».

Cfr. *Statutorum et Reformationum magnae Civitatis Senegalliae* e volumen Lib. 2^a, p. 41, rubr. 111.

Statuta Brixiae 1608. *Statuta civilia*. Il N. 130 dispone che il conduttore ha diritto ad un indennizzo per le migliorie fatte, e in mancanza ha diritto alla ritenzione; se si tratta di edifici fatti sul fondo senza opposizione del locatore, o questi li compra, o il conduttore ha diritto di esportarli.

Statuta Mediolani 1552 (Vol. 2 delle antiche consuetudini riformate e pubblicate l'anno 1502 con R. decreto di Ludovico XII), p. 98, CCLX: *De locatione et conductione*: « Si quod aedificium colonus ibi de lignis vel materia illius massaritia fecerit, totum utilitati domini cedit. Verum si aliunde materiam sumpsit, domino facultas conceditur totam superficiem tantum emere, quantum ea detracta et soluta possit extimari: alioquin colonus illam sine laesione prioris status poterit etiam sine voluntate domini auferre ».

E qui potrei chiudere questo capitolo, se non mi sembrasse pregio del lavoro avvertire alcune importanti ragioni, che militano in difesa della tesi che il diritto germanico in materia di accessione di mobili a immobili si attenne al diritto romano. E questi motivi, io credo, si debbono cercare nel modo originario di acquisto della proprietà terriera per mezzo del lavoro. Non bisogna mai dimenticare che noi siamo ancora in un periodo in cui la terra in prevalenza è ancora proprietà collettiva, ed ha un assai scarso valore economico.

Lo Schupfer più volte insiste sul concetto che i Germani accordarono una grande protezione al diritto del lavoro. E questo è verissimo finchè il possesso sulla terra e sulle cose non si è affermato. In tempi in cui era scarsa o insufficiente l'azione del capitale, e i fattori della produzione si potevano ridurre al lavoro e alla terra; il lavoro appariva l'unico mezzo di dissodare, mettere a cultura e fecondare la terra, l'unica fonte della ricchezza, degna della protezione del diritto. E si intende che chi per il primo mettesse a cultura un pezzo di terra, la circondasse di una siepe e vi costruisse la casa, quegli ne diveniva per accessione il proprietario. La terra libera coltivata codeva al lavoro: la trasformazione di essa per mezzo del lavoro, l'unica che potesse interessare la società, e che fosse quindi suscettibile della protezione del diritto, ad altri non poteva appartenere che al lavoratore, il quale diveniva quindi per specificazione possessore del suolo. *Quod factum est, antea nullius fuerat*: è appunto in virtù di queste opere che la terra non è più una cosa inutile o quasi, ma acquista un valore sociale, diviene un elemento significante di ricchezza, compresa oramai tra le cose che formano oggetto di divisioni e competizioni sociali.

Ma occorre qui avvertire che la protezione accordata al diritto del lavoro non è un concetto originario del diritto germanico. Il

Statuta Civilia et criminalia civitatis et comitatus Viglevani Mediolani 1608, Civilia, p. 142, concedono del pari l'*ius tollendi* al conduttore che provi di aver fabbricato con materiali proprii. (Cfr. PERTILE, IV, 203-204).

diritto teodosiano e poi il diritto giustiniano hanno una vera interessantissima serie di disposizioni protettive del lavoro, che elevano a titolo di acquisto di diritti e di proprietà dei fondi deserti e squallidi messi a cultura (¹).

(¹) Cfr. *Theod.* (ed. MOMMSEN) V, 14 [= V, 13 HAENEL] (386 Oct. 25); *De diversis praediis urbanis et rusticis et de omni reditu civili*, 30 Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Cynegio pp. [= *Corl. Iust.* XI, 59: *De omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur* 7: « *Quicumque defectum fundum exercuerit (Th.: instruxerit) fertilem idoneumque praestiterit, salvo patrimoniali canone perpetuo ac privato iure defendat velut domesticum et avita successione quaesitum sibi habeat, suis relinquat, neque eum aut promulgatione rescripti aut reverentia sacrae adnotationis quisquam a fructu inpensi operis excludat...* »].

Theod. XI, 24. *De patrociniis vicorum*, 6 (415 Dec. 3) Impp. Honor(ius) et Theod(osius) AA. Aureliano PP. § 5 [— *Iust.* XI, 59, 14: « *Rura (Theod. arurae) quoque et possessiones, quos curiales quolibet pacto publicatis apud acta provincialia desideris suis vel reliquerunt vel possidere alios permiserunt, penes eos, qui eas excoluerunt et functiones publicas recognoscunt, firmiter perdurabunt, nullam habentibus curialibus copiam repetendi* »].

Iust. XI, 62. *De fundis patrimonialibus et saltuensibus et emphyteuticis et eorum conductoribus*, 11 Impp. Honorius et Theodosius AA. Probo comiti sacrarum largitionum. « *Ius emphyteutici praedii, quod sine obligationis vinculo retentatum est, nostro iudicio immutabile perdurare praecipimus: possessionem autem, quae sine obligatione speciali fuerit vitiosa, vetustate temporis volumus adiuvari* » [a. 492] D. id. April. Ravennae Honorio VIII et Theodosio V, AA. cons.

Iust. XI, 71, 2 (a. 382-84) [fortasse iungenda est, XI, 59, 6 (a. 383) — *Th.* X, 3, 4 KRUEGER, p. 445²⁹, p. 451²⁵].

Theod. V, 12, 3 [= V, 13, 39 H.] (434 Jun. 18) — [*Iust.* XI, 62, 12 Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Tauro pp. et patricio].

Theod. X, 8, 3 [= *Brev.* X, 4, 1] (326 Aug. 3). — Anthemius Nov. 3.

Nov. *Th.* XXVI (444 Nov. 29) 4 [= *Iust.* XI, 59, 17 Impp. Theod. et Valentinianus AA. Hermocrati pp. Orientis].

Nov. *Th.* XX [= *Brev.* X] (440 Sept. 21) [— *Iust.* VII, 41, 3 Idem AA. Cyro pp. (et consuli designato Nov.) 1: « *Similiter ne ea quidem, quae paludibus antea vel pascuis videbantur adscripta si sumptibus (ac*

Ora il diritto germanico, il quale veniva appunto codificato in quel periodo dell'Impero in cui più forte era il bisogno della cultura dei fondi deserti e squallidi, non poteva non risentire efficacemente l'influenza della legislazione romana protettiva del lavoro⁽¹⁾.

Le fonti parlano con frequenza di questa forma originaria di acquisto della proprietà del suolo per mezzo del lavoro ed è interessante conoscere fin dove e dentro quali limiti esse lo consentissero.

Un'*Antiqua* della Legge dei Visigoti (X, 1, 9, *De silvis inter Gotum et Romanum indivisis relictis*), contempla appunto il caso di un pezzo di terra comune messa a cultura per la prima volta e stabilisce che il lavorante ne diveniva proprietario *de iure* sempre che fosse possibile al consorte di pigliare dalla selva altrettanta terra quanta l'altro ne mise a cultura: ma che se questa condizione non si potesse avverare, allora la terra coltivata si doveva dividere, e in questo caso il comproprietario acquistava per accessione la proprietà della metà delle opere e dei miglioramenti fatti.

« *De silvis, que indivise forsitan residerunt, sive Gotus sive Romanus sibi eas adsumserit, fecerit fortasse culturas, statuimus, ut, si adhuc silva superest, und paris meriti terra eius, cui debetur, portioni debeat compensari, silvam accipere non recuset. Si autem paris meriti que compensetur silva non fuerit, quod ad culturam excisum est dividatur* ».

Una disposizione assai simile, probabilmente attinta al diritto visigoto, si riscontra nella legge dei Burgundi (XIII *De exarctis*): « *Si quis tam Burgundio quam Romanus in silva communi*

laboribus Nov.) possessorum nunc ad frugum fertilitatem translata sunt, vel vendi vel peti vel quasi fertilia separatim censeri vel functiones exigi concedimus, ne doleant diligentes operam suam agri dedisse culturae nec diligentiam suam sibi damnosam intellegant »].

Th. V, 11, 12 [= V, 15, 12 H.] (388-392) [= *Iust.* XI, 59 8 Imppp. Theod. Arcad. et Honor. AAA. Rufino pp. Orientis].

Molto probabilmente a questo modo d'acquisto della proprietà per mezzo del lavoro si riferisce il *merere* del *C. Iust.* XI, 71, 5, 5 e 8.

(1) PIVANO, *Op. cit.*, p. 274.

exartum fecerit, aliud tantum spatii de silva hospiti suo consignet, et exartum, quem fecit, remota hospitis communione possideat ».

Sorgevano pertanto in dipendenza di questo fatto frequenti litigi tra i commarcani, agnati un tempo di una stessa gente, che esercitavano i loro beni, e più ancora tra i barbari invasori ed i Romani per i nuovi rapporti nel possesso delle terre; controversie che le leggi in generale sono animate dall'idea di dirimere con opportune disposizioni.

La legge Burgunda dispone così a questo proposito (Tit. LIV, 2): « *De exartis quoque novam nunc et superfluum faramannorum* ⁽¹⁾ *competitionem et calumpniam a possessorum* ⁽²⁾ *gravamine et inquietudine hac lege praecipimus submoveri, ut sicut de silvis, ita et de exartis, sive ante acto sive praesenti tempore factis, habeant cum Burgundionibus rationem: quoniam sicut iam dudum statutum est* ⁽³⁾ (Tit. XIII cit.) *medietatem silvarum ad Romanos generaliter praecipimus pertinere.* » E nel § 3 soggiunge: « *Simili de curte et pomariis circa faramannos conditione servata, id est, ut de medietate Romani* ⁽⁴⁾ *nihil existiment praesumendum.* » Regola anche questa materia il Tit. LXVII: *De silvis hoc observandum est: « Quicumque agrum aut colonicas tenent, secundum terrarum modum vel possessionis suae ratam, sic silvam inter se noverint dividendam: Romana tamen de silvis medietate et in exartis servata ».*

Ora queste disposizioni certamente miravano ad impedire che alcuno, o Romano o Burgundo, per mezzo del lavoro potesse accampare un diritto di proprietà sulla parte di terra comune già da altri messa a cultura. E per questo le leggi opportunamente fissano le condizioni onde si avverava questa presa di possesso originario del suolo.

(¹) Quelli i quali qui e nel § 3 sono detti *faramanni* sembrano essere quelli stessi che i Longobardi chiamavano *arimanni* o *exercitales homines*. I due popoli avevano comune la voce *fara*.

(²) Cioè: dei Romani. Cfr. Tit. LXXXIX, 1.

(³) Non è ben chiaro il significato di queste parole. Si riferiscono al titolo XIII?

(⁴) Cioè: *ad Romanum pertinente*. — Cfr. le note di FED. BLUHME a queste leggi. *M. G. H. LL.* III.

Dice la legge dei Bavari (XVII. *De testibus et eius causis*) § 1: « *Si quis homo pratum vel agrum vel exartum* ⁽¹⁾ *alterius contra lege malo ordine* ⁽²⁾ *invaserit, et dicit suum esse: propter praesumptionem cum 6 solidis componat et exeat* ». Ma (§ 2) « *si autem suum voluerit vindicare illum agrum aut pratum vel exaratum, vel unde illa contentio est, taliter vindicet. Iuret cum 6 sacramentales et dicat: UT EGO IN TUA OPERA PRIORE NON INVASI CONTRA LEGEM, NEC CUM 6 SOLIDIS CONPONERE DEBEO, NEC EXIRE, QUIA MEA OPERA ET LABOR PRIOR HIC EST, QUAM TUUS. Tunc dicat ille qui quaerit: EGO HABEO TESTES, QUI HOC SCIUNT, QUOD LABORES DE ISTO AGRO SEMPER EGO TULI NEMO CONTRADICENTE, EXARAVI, MUNDAMI, POSSESSI USQUE HODIE, ET PATER MEUS RELIQUID MIHI IN POSSESSIONE SUA. Ille homo, qui hoc testificare voluerit, conmarcanus* ⁽³⁾ *eius debet esse, et debet habere 6 solidorum pecunia et similem agrum. Tunc ille iuret testis taliter: QUIA EGO HOC MEIS AURIBUS AUDIVI ET OCULIS MEIS VIDI, QUOD ISTIUS HOMINIS PRIOR OPERA FUIT IN ISTO AGRO, QUAM TUA ET LABORES FRUCTUUM ILLE TULIT. Post sacramentum reddat agrum. Tunc ille defensor, si sperat, quod iustitia de illo agro suo (habeat), et hoc in praesente populo fiat, ne per invidiam aliquis pereat* ⁽⁴⁾ *, dicat ad illum*

(1) *Exaratum sive exartum* — una parte della selva messa a cultura, che chiamavasi diversamente *runcariam*, *roncatum*, *exstirpationem*, *stirpem*, *räuten*, ecc. Cfr. i numerosi documenti citati dal MERKEL nella sua nota a questa legge *M. G. H., LL. III*, 325; *Roth.*, 355, 356; MAURER G. L. von, *Geschichte der Markenverfassung in Deutschland* Erlangen, 1856, p. 163 sg.; *L. Vis.* X, I, 13; SCHUPFER, *Dominii*, p. 154.

(2) Questa formola è usitatissima nelle leggi germaniche. Cfr.: *Lex Alamann. Lanfr.* XCIII, 1, 2 (ed. MERKEL *MG. LL. III*; ed. LEHMANN K. in *MG. LL. nat. germ.* Tomo V-I, cap. XCVIII, XCIX, pag. 156-157; vedi per altro LEHMANN in *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde*, Hannover, 1876, sg.; X, 501 e sg.); *Lex Ribuar.* LIX, 8; *Roth.*, 228, 232; *Liutpr.*, 90.

(3) Cfr. la stessa legge XII, 8; XXII, 11; *Lex Alamann.* LXXXVII. In altri documenti i conmarcani sono detti *Hosii*, *vicini*, *confinitimi*, *socii*, *coheredes*. Essi possedevano in comune *pascua*, *aquas*, *silvas*. Più spesso nei documenti l'*id quod commune est* è nettamente distinto a *proprietate*; il *terminus singularis* a *communi termino*. Cfr. ERKEMBERTI, *Hist. Longob.* c. 32 (*M. G. H. SS. III*, 251) e i numerosi documenti dei *Mon. Boica*, delle *Trad. Frising.*, ecc. cit. dal MERKEL, *l. c.*; BRUNNER, *RG.* I, 197.

(4) *Lex Baiuv.* II, 1; SIEGEL H., *Gesch. des deutschen Gerichtsverfahrens*, I. Giessen, 1857, p. 234 cit. dal MERKEL.

testem: MENDATIUM IURASTI GONTRA ME, SPONDE MIHI PUGNA DUORUM ⁽¹⁾, ET MANIFESTET DEUS, SI MENDATIUM IURASTI, ET CONTRA ME CONPONERE DEBES CUM 12 SOLIDIS, ET ILLAM TERRAM REDDERE, QUOD MENDACITER ARSTULISTI. *Si vincerit ille qui quaerit, conponat 12 solidis et illam terram reddet; et si illam terram non potuerit donare, aliam in proximo, quantum iactus est de secure saica valenti* ⁽²⁾; *et si in proximo non habet* ⁽³⁾, *nec comparare posset, iuret secundum pretium agri, ut ipsum agrum cum pretio valente nec cum duplo, nec cum triplo conquirere non potuit, et donet ubi habet, et ipsum qui donet iuret, quod iste talis sit, qualis suus fuerat.* »

È evidente qui pertanto che la legge dei Bavari, al pari della legge borgognona e visigota, di cui specialmente risente l'influenza, contempla il caso più frequente che le opere fossero fatte in terra comune. E s'intende come in questo caso il diritto di possedere spettasse a chi poteva provare di avere per primo messo a cultura la terra ancora vergine e non toccata dalla mano dell'uomo ⁽⁴⁾.

Erano dunque fatti idonei per acquistare il possesso di un pezzo di terra incolta comune il lavoro nel senso più ampio della parola e il corrispondente acquisto dei frutti. Talora le leggi richiedono anche altre condizioni.

La terra che fu messa a cultura, dice la Legge Visigota, sia circondata di siepe. *L. Vis., VIII, 4, 28: « Ut qui in transitu fluminis culturam facit, laborem sepe circundet. Qui in eo loco, ubi transitus fluminis est, culturam fecerit, vel prerruptum ripe, aut ubi pecora transeunt, potuerit excludere et fecerit fortasse culturas, sepe etiam facere non moretur... »* ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ *Lex Baiuv.* XII, 8; *Lex Saxon.* 63.

⁽²⁾ *Lex Baiuv.* XII, 10; GRIMM, *RA.* 55 sg.; MERKEL, *L. c.*: « verbis linguae anglosaxonicae ius ipsum explicatur: *ceorfan* secare; *ceorfan* securis; *croft* ager circumseptus ».

⁽³⁾ MERKEL, *ivi.*

⁽⁴⁾ SCHUPFER, *Dominii*, p. 37; MAURER, *Einleitung*, p. 157-161, § 70 parla e cita numerosi documenti sul diritto di occupazione della terra incolta comune nel diritto nordico; BRUNNER, *RG*, II, 515.

⁽⁵⁾ Cfr. DAHN, *Westg. Stud.*, p. 96; ZEUMER, *Leg. Vis.* (ed. a parte dei *MG.*), pag. 361; *Index rerum et verborum: Laborem sepe circumdare* - terra quae labore culta est. Cfr. per diritto nordico MAURER, p. 159.

Ora appunto per evitare che chiunque, che avesse lavorato la terra altrui, potesse accampare su di essa diritti di proprietà, le leggi considerano come un caso di invasione qualunque opera fatta su suolo altrui, e non ammettono la prova della buona fede. Una *Antiqua* della Legge Visigota (X, 1, 13: *Si ille qui ad placitum accipit terras, extendat culturas*) contempla il caso di chi avendo preso della terra a coltivare contro il pagamento di un canone, avesse esteso la cultura a terre non comprese nell'atto di costituzione di censo. In questo caso la legge accorda al padrone delle terre il diritto di poter imporre il nuovo canone o di acquistare per accensione la proprietà delle opere e dei miglioramenti.

« *Qui ad placitum terras suscipit* ⁽¹⁾, *hoc tantum teneat, quod eum terrarum dominus habere permiserit, et amplius non presumat. Quod si culturas suas longius extendisse cognoscitur et sibi alios ad excolendos agros forte coniunxerit, aut plures filii vel nepotes in loci ipsius habitatione subcreverint, aut campos, quos ei dominus terre non prestiterat, occupaverit, aut silvam, que ei data non fuerat, propter excolendos agros aut conclusos aut facienda forsitan prata succiderit: QUIDQUID AMPLIUS USURPAVIT, quam ei prestitum probatur, AMITTAT, et in domini consistat arbitrium, utrum canon addatur, han hoc, QUOD NON PRESTITIT, DOMINUS IPSE POSSIDEAT. Quod si tantummodo alieni ager sit datus, et data silva non fuerit, SINE IUSSU DOMINI nihil de silva qui agrum suscepit USURPET* ». Che se poi sorgeva contesa (X, 1, 14 " *Antiqua* „) « *inter eum, qui accipit terras vel silvas, et qui prestitit, de ispatio, unde prestiterit, ... tunc si superest ipse, qui prestitit, aut, si certe mortuus fuerit, eius heredes prebeant sacramenta, quod non amplius autor eorum dederit, quam ipsi designanter ostendant. Et sic, postea quam iuraverint, presentibus testibus ei que observentur signa constituent, ut pro ea re deinceps nulla accedat causatio. Si vero consortes eius non dignentur iurare aut forte noluerint vel aliquam dubietatem habuerint, quantum vel ipsi dederint vel antecessores eorum, ipsi, ut animas suas non condemnent, nec sacramentum, prestant, sed ad tota aratra quantum ipsi vel parentes eorum*

(1) DAHN, *Westg. Stud.*, p. 105. Cfr. *L. Vis.* X, 1, 11, 12.

in sua sorte susceperant, per singula aratra quinquagenos aripennes dare faciant; ea tamen conditione, ut, quantum occupatum habuerint vel cultum, mixti ⁽¹⁾ quinquaginta aripennes concludant. Nec plus, quam eisdem mensuratum fuerit aut ostensum, nisi terrarum dominus forte prestiterit, andeant USURPARE. Quod vero amplius USURPAVERINT, in duplum reddant INVASA » ⁽²⁾.

Ora qui è da notare che la legge mentre accorda il diritto di prova soltanto a chi aveva dato la terra o ai suoi eredi consorti; nega poi assolutamente a chi fece le opere di miglioria il diritto di interloquire nella contesa per provare perfino la sua buona fede. E potendo il lavoro essere un modo di acquisto della proprietà del suolo si spiega perchè le leggi accordino ogni mezzo di difesa contro chiunque nell'altrui fondo, senza la volontà del padrone, si permettesse fare delle opere di aratura, di semina, di piantagione e di costruzione, e sono piene di disposizioni in difesa dei termini ⁽³⁾.

(1) I 50 aripennes sono chiamati *mixti* perchè venivano tolti così dalle terre coltivate come da quelle occupate ma incolte. Cfr. ZEUMER, *L. Vis.*, pag. 280, nota 2. Aripennis = *mensura agri quadrati*.

(2) Sulla interpretazione della presente legge vedi: DAHN, *Könige*, VI², p. 56, Würzburg, 1861, sg.; e MEITZEN, *Volkshufe u. Königshufe* (estr. da *Festgabe für Hanssen* d. 31 Maggio 1889 cit. da ZEUMER, l. c.).

(3) Cfr. *Codex Euricianus*, CCLXXVII: « Antiquos vero terminos [sic]-stare iubemus, sicut et bonae mem[ori]-ae pater noster in alia lege praecepit.... »; *Lex Vis.* X, 3, 1 « Antiqua »; 2 « Antiqua », *De conlisis et evulsis limitibus*. Questa disposizione, tratta dal diritto romano pregiustiniano (*L. Rom. Vis. Paul.* V, 24, 2 [V, 22, 2]; *Dig.* XLVII, 21, 3; *Cod.* IX, 2, 1; *Mos. et Rom. Legum Collat.* XIII. *De terminis amoto*. Kap. I. Moyses [*Deuter.* 19, 14. Cf. 27, 17] dicit: 1 « Non transmovebis terminos proximi tui, quos constituerunt patres tui, vel principes possessionis tuae »; Kap. II. PAUL., *S. R.* I, 16; Kap. III, *Ulpian.* Lib. IX, *de off. proc. sub tit. de term. moto*. cfr. *Dig.* 47, 21, 2) fu raccolta nella *Lex Baiuwa.* XII, 1-3. Cfr. *Edict. Theod.* 104: *L. Burg.* 55, 6, 7; *L. Rom. Burg.* 39, 1, 2; *Ed. Roth.* 236-239. È assai dubbio se un'altra fonte della *L. 2. Antiqua* cit. possa essere stata il *Cod. Inst.* IX, 2, 1. « Eos qui terminos effoderunt.... ». È più probabile che vi abbia attinto il compilatore dell'Editto, togliendo di là le parole *de terminis effossis* del c. 236. Cfr. WILDA, *SR.* p. 925 sg.; TAMASSIA, *Le fonti*, p. 31; ZEUMER, *L. Vis.*, p. 288.

Interessante è anche la costituzione *Antiqua*, X, 3, 3: *Quid observetur, si de terminis contentio oriatur*, imitata unitamente alla legge di re Recessvindo: X, 3, 4: *Si alter intro terminos alienos possidere dicatur*, dalla *Lex Baiuwa.* XII, 4. Cfr. *Conc. Hispal.* II (a. 618), c. 2. Cfr. GRIMM, *RA.* 542; MERKEL, note al Tit. XII, 4 della *L. Baiuwa.*; ZEUMER, *L. Vis.*, 288.

e delle siepi dei fondi (¹). Qualche legge accorda perfino al proprietario il diritto di respingere colla violenza l'invasore della cosa sua. Così la *Lex Alamannorum Lantfridana* dispone Tit. XCIII, 1, (ed. LEHMANN, XCIII): « *Si quis res alienas aut ecclesiae malo ordine pervaserit, qui facienti violencia repugnaverit nullum crimen admittat, quia non facit violencia qui repellit quia sua contradicit* » (²). E nel § 2 (ed. LEHMANN, XCIX) soggiunge: « *Nul-lus (³) alienam terram sine auctoritate (⁴) praesumat; qui hoc fecerit, vindictam (⁵) se expellendum esse cognuscat, vel habias*

(¹) *Lex Salica*, IX, agg. 2: « *Si vero per inimicitiam aut per superbia se-pem alienam aperuerit et in messe, in prato, in vinia vel qualibet laborem pecora miserit, cuius labor est, si convictus eum fuerit ad testibus, stematum damnum reddat [mal.leopardi] et insuper dinarios MOC faciunt solidos XXX culpabilis iudicetur* »; XVI, 5; XXXIV, 1; agg. 1; GEFFCKEN, *Erläut.*, p. 116, 128, 149. *Lex Baiuv.* X, 16, 17, 18; XII, 10; *Pacta Alamann.* III, 21: « *Si quis sepe aliena capolat 3 solidos solvat* »; *Lex Alamann.* III, 104, 2; *Lex Burg.* XXVII, 1, 4 (IX, XVII, XXV); *Form. Andegav.* 53, 54 (*M. G. H. Legum sectio V. Formulae Merovingici et Karolini aevi. Accedunt ordines iudiciorum Dei*: ed. K. ZEUMER. Hannover 1886, p. 1-26).

(²) Il principio è tolto dal D. R. Cfr. *Dig.* IX, 2, 45, 4: « *vim enim vi de-fendere omnes leges omniaque iura permittunt* »; XLIII, 16, 1, 27: « *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere* ».

(³) Cfr. *Lex Rib.* LIX, 8.

(⁴) Il MERKEL, *l. c.*, si domanda: « *Auctoritas vale forse ciò che generare?* » Egli cita un noto passo dell' *Interpretatio* del *Cod. Theod.* II, 29, 2 (ed. MOMMSEN, *Theod.* I², 121): « *Sane si quis sine tali scriptura possessionem alterius crediderit occupandam, reus violentiae teneatur, et integrum quod invaserit reddat.....* ». Io credo che *auctoritas* qui abbia lo stesso significato della espressioni: *extra consilium domini* della *L. Sal.* 27, 24; *sine permissione do-mini* della *L. Vis.* X, 1, 7 e via dicendo. Cfr. LIUTPR. c. 148 (a. 735) « *Si quis ex sua auctoritate...* ». Secondo LEHMANN [*NA.* X, 501] le leggi degli Alamanni non hanno alcun punto di contatto col diritto romano. Contro: SAVIGNY C. F. v., *Gesch. des römischen Rechtes im Mittelalter*, 2. Aufl., I-VII, Heidelberg, 1834 sg., il quale II, 95 fa derivare il cap. 39 della legge Alam. dal *Br. Th.* III, 10, 1. « *Si nuptiae ex rescripto petantur* » (MOMMSEN, *Theod.* I², p. 147) e da III² 12, 3 « *De incestis nuptiis* » (ibid., p. 152); MERKEL, *M. G. LL.* III, 37¹⁶; LOE-NIG E., *Gesch. des deutschen Kirchenrechtes*, I, sg. Strassburg, 1878, II, 552. Accetta l'opinione del LEHMANN, ALFR. DE WRETSCHKO, *Theod.* I² citato, pag. CCCXXIII.

(⁵) GAI, *Institut.* IV, 16, 17; OTTO FRISING, *Gesta Friderici*, I (M. G. H. SS. XX, ed. WILMANS), I, 8: « *Conditio autem talis fuit, ut Bertoldus ducatum Sueviae exfestucaret* »; GRIMM, *RA.*, 133; BRUNNER, *DRG.* II, 444.

gadano » ⁽¹⁾. Notevoli sono anche a questo proposito alcune leggi di re Liutprando.

C. 46 (a. 723, XI del suo regno): « *Si quis fossatum in terra alterius fecerit et suam non potuerit probare, componat ei cuius terra est, solidos 6* ».

C. 47: « *Si quis sepe in terra alterius miserit et suam probare non potuerit, componat ei cuius terra est, solidos 6* ».

E questo significa che pel diritto longobardo l'invasore non soltanto perdeva le opere fatte in terra altrui, quante volte non potesse provare di esserne proprietario, ma anche andava soggetto ad una multa di 6 soldi. (Cfr. ROTH, 355 356; *Specchio Sassone*, II, 46, 4).

Dice l'Espositore dell'Editto che queste e tutte le altre leggi longobarde, che contengono la formola « *et suam probare non potuerit, proprietatem pro invasione non esse perdendam insinuat* » ⁽²⁾. Il che deve intendersi nel senso di una assoluta limitazione dell'efficacia del lavoro come modo originario d'acquisto della terra altrui. Voleva Liutprando, estendendo le leggi di Rotari in materia di *satio* e di *plantatio*, che il possessore *malo ordine* di case, terre, danari, servi e qualunque cosa altrui, fosse tenuto dal giorno della sentenza, che lo dichiarava tale, a restituire anche i frutti percetti già prima. « *Si quis (c. 90) res alienas, casas aut terras, aut pecunia, aut familias malo ordine possederit, et per legem et iustitiam et per iudicium exinde convictus et expulsus fuerit, aliud exinde non componat, nisi retro tempus reddat frugis et laboris sub sacramento, ab illo diae, quod exinde compellatio facta et manifestata est* ». Chi avesse l'obbligo della prova dice l'Espositore: « *Appellatus, terram alienam malo ordine possidere, neque Romanorum neque Longobardorum lege cogitur suam esse probare; appellatori vero aut tacendum aut suam esse probandum iuxta Romanorum plerasque leges, qua-*

⁽¹⁾ Vedi: MERKEL M. G. H. III, nota 44, p. 199.

⁽²⁾ L'Expositio soggiunge: « *Unde a lege Romana dissident; iuxta enim Institutionum legem " Qui (I, 3, 1; I, 16, 1; IV, 2) res alienas rapit, aliasque Romanorum leges invasor pro invasione proprietatem amittit, alienam terram duplum pro invasione redditurus* ».

rum una hec est; "Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum perseguere" (*Cod. IV, 19, 2*) » ⁽¹⁾.

Dice ancora Liutprando, c. 148 (a. 23 = 735, p. Chr.): « *Si quis ex sua auctoritate (cfr. L. Al. Lantfr. 93, 2 cit.) terra aliena sini puplico wifaverit (vivificaverit, Geinfahverit = palum in terra figere, cfr. Liutpr. c. 134), dicendo quod sua debeat esse, et postea non potuerit provare quod sua sit, conponat solidos sex, quomodo (Liutpr. c. 90) qui palo in terra aliena figit* » ⁽²⁾.

Dice la formula: « *Petre, te appellat Martinus, quod tu wifasti unam suam terram, dicendo quod tua esset, sine comendato publico. — De torto. — Si vero dixerit: "wifavi, sed mea est", approbet suam esse; et si non probaverit, emendet sicut lex est.* »

E le leggi negano anche esplicitamente al lavoro ogni efficacia come mezzo d'acquisto della proprietà del suolo pubblico. La via, che è pubblica per eccellenza, non può essere in alcun modo oggetto di appropriazione per mezzo del lavoro.

Una costituzione della Legge Visigota, designata come un'Antiqua (VIII, 4, 25: *De servando spatio iuxta vias publicas*) dopo aver definito la via quella « *per quam ad civitatem sive ad provincias nostras ire consuevimus* » ⁽³⁾, ordina che « *nullus precepti nostri temerator exsistat ut eam excludat, sed utroque medietas aripennis libera servetur* » ⁽⁴⁾, *ut iter agentibus adplicandi ispa-*

⁽¹⁾ Cfr. BLANDINI, l. c. p. 454, nota 14.

⁽²⁾ GRIMM, RA. 195, 941; RRUNNER, RG. II, 514.

⁽³⁾ Questa era la via pubblica o regia. Cfr. *L. Baiu. X, 19: via publica, ubi [rex vel] dux egreditur*. Oltre la via pubblica o regia le leggi ricordano la via vicinale, parificata a quella pubblica o regia (Cfr. *L. Burg. XVII, 1: Viam publicam vel inter agros communiter dimissam...*; XXVII, 3: *Viam publicam aut vicinalem...*; *L. Baiu. X, 19: Via publica... vel via equale*), la via conciniale o pastorale (*L. Baiu. X 20*), la via *de semita conciniale* (ibid. X, 21).

⁽⁴⁾ Cioè lo spazio di 60 piedi. L'intera misura longitudinale era di 120 piedi. E però qui la voce *aripennis* non significa la misura come altrove (X, 1, 14), di una superficie quadrata avente 120 piedi in ogni lato ma: *mensura longitudinis 120 pedum*. Cfr. POLEMI SILVIV, *Laterculus* (M. G. H. Auct. ant. ed. MOMMSEN, IX, 550: « *perticae, X; arip. I* ». Ora una *pertica* aveva 12 piedi. Nello stesso senso GREGORIO DI TOURS, *Hist. Franc. I, 6* (M. G. H. SS. rer. merov. Vol. I) scrive: « *Unus stadius habet agripennes quinque* ». Cfr. ZEUMER, *L. Vis. p. 252, nota 2; p. 332.*

tium non veletur ». Che se poi alcuno « *huius legis predicta precepta transcederit, si maioris loci persona est, det solidos XV. Inferiores vero persone hactenus solidos solvant fisco profuturos* ». E per di più « *qui certe iuxta huiusmodi viam messes aut vineam vel pratum sive conclusum habere cognoscitur, sepem utrumque concludat; quod si propter paupertatis angustias campum sepibus non possit ambire, fossatum protendere non moretur* ».

Chi poi chiudeva la via pubblica con siepi o con fossati, e la metteva a cultura andava incontro a gravi multe e al pericolo di vedere distrutto il suo lavoro senza alcun compenso, impunemente. Dice la Legge Visigota (VIII, 4, 24, *Antiqua: De damnis iter publicum claudentium*): « *Si iter publicum clausum sit, rumpentibus sepem aut vallum nulla calumnia moveatur. Ille vero, qui viam clauserat, que consueverat frequentari, si servus est, a iudice perducatur ad sepem, et C flagella suscipiat et per distractionem iudicis priorem viam aperire cogatur, etiam si messes ibidem esse videantur. Si vero id fuerit a potentiore commissum, exigantur ei solidi XX. Relique autem persone talia committentes X solidos exolvere compellantur; ita ut hominis huius rei composilio fisci viribus inferatur* ».

Osserva lo Zeumer che questa costituzione sebbene *antiqua* doveva trovarsi già redatta nel Codice Euriciano con diverse espressioni, come appare dalle Leggi Bavara e Burgunda, che avrebbero attinto a quel Codice le loro disposizioni sullo stesso oggetto ⁽¹⁾.

Ma evidentemente il principio che la via non potesse essere occupata ad uso privato per qualsiasi ragione o scopo era di diritto romano ⁽²⁾. Dice la Legge Romana dei Burgundi (XVII: *De clausis itineribus...*) 1: « *Viam publicam vel inter agros com-*

(1) L. Vis. p. 251, nota 1. Altrove ZEUMER [NA. XXIII, 109, 39], nota con grande acume che il titolo « *De nuptiis incestis prohibendis* » della L. *Baiuv.*, III, 6, fu tratto non dal *Brev. Alarici* [PAUL., II, 19, 5], ma piuttosto dal *Codice Euriciano*, il quale attingerebbe a fonti romane più antiche del *Breviario*.

(2) *Paul.*, I, 14, 1^a, 1; *Dig.* XLIII, 10, 11. Che la Legge Bavara contenga probabilmente tracce di diritto giustiniano sostiene ora MOMMSEN, *Theod.* I², p. 852, che vorrebbe far derivare parte della disposizione Bavara, I, 1, 12, dal *Cod. Iust.* I, 3, 19 [a. 420] *Impp. Honorius et Theodosius*. Altri e sono i più: HAENEL,

*muniter dimissam nec possideri nec intercludi nec exarari posse. Quod si factum fuerit, auctorem facti ad eius munitio-
nem solum compelli; et ad munitionem viarum pro modo pa-
trimonii nullum penitus excusari ».*

Ora questa disposizione risulta dalla combinazione di un passo del libro di Papiniano intorno alla cura delle città e di un notis-
simo frammento di Paolo.

*Dig. XLIII, 10, 1, 2: « Ἐπιμελείσθωσαν δὲ ὅπως μηδεὶς ὀρύσῃ
τὰς ὁδοὺς μηδὲ χωνύῃ εἰς τὰς ὁδοὺς μηδέν. » (Item curam agant
[curatores urbium], ne quis in viis fodiat neve obruat neve quic-
quam in viis aedificet).*

*Paul., I, 14, 1: « Qui viam publicam exaravit, ad munitio-
nem eius solus compellitur ».*

Il rilievo dello Zeumer è piuttosto vero per quanto concerne le disposizioni contenute nel Tit. XXVII, 3, 5, della Legge Bur-
gunda e nel Tit. X, 19-21 della Legge Bavara.

*L. Burg., XXVII, 3: « Omnes sane volumus hoc evidenter
agnoscere: quicumque viam publicam aut vicinalem clauserit,
12 solidos se multae nomine noverit inlaturum: ita ut sepes illa
inpune a transitoribus deponatur, et messis, quantum via spa-
tium continere poterat, conteratur »; 5: « Si servus hoc fecerit,
C fustium ictus accipiat... ».*

*L. Baiuv., X, 19: « Si quis via publica, ubi [rex vel] dux
egreditur, vel via equale alicuius clauserit contra legem, cum 12
solidis componat et illam sepem tollat. Et si negare voluerit,
cum 12 sacramentales iuret »; 20: « De via convicinalis vel pas-
toralis, qui eam alicui clauserit, cum 6 solidis componat et ape-
riat, vel cum 6 sacramentales iuret »; 21: De semita convicinalis
quis eam clauserit cum 3 solidis componat aut cum 1 sacra-
mentale iuret ».*

Similmente una legge di re Liutprando dispone (c. 150): « Si
quis fossatum in via fecerit, et ipso loco suo provare non po-

Lex Rom. Vis. p. 466, MERTEL, M. G. LL. III, 277⁵⁷; LOENIG, II, 325; ZEUMER, N. A. XXIII, 109; WRETSCHKO, Theod. I⁴, CCCXXIII-XXIV ritengono quella disposizione letteralmente attinta dal Br. Th. XVI, I, 6 [= XVI, 2, 44 Codice Theod. ed. MOMMSEN, p. 851-52].

tuerit, componat solidos sex, et ipsum fossatum restaurit, et damnum si in vitis aut in arboris ipsum fossatum cavandum fecit, componat sicut anterior edictus continet (ROTH., c. 294, 300) ». E infine la Legge dei Franchi Camavi XLI, dice: « *Si quis riam publicam clausurit, in fredo dominico solidos 4* ».

E tutto ciò prova una vera e propria reazione delle leggi contro il diritto del lavoro a misura che si afferma il concetto della proprietà privata e piglia nuovo slancio il concetto romano della *res publica*. Chi mette a cultura un tratto di via pubblica, lo circonda di siepe e vi sparge la sementa, non ha alcun diritto sul suolo non solo, ma nemmeno sui frutti (¹).

Chiunque poteva abbattere la siepe e disperdere le messi e la opera. E chi seminò o eresse l'edificio su terra, di cui non poteva provare di essere proprietario, perdeva la sementa o l'edificio e l'opera, che cedevano al proprietario del fondo.

E le leggi, nella difesa tenace del possesso terriero, che si afferma accanto all'antica comunione del villaggio e all'antica partecipazione degli accomunati, ancora resistenti (²), non distinguono fra il lavorante di buona o mala fede. Qualunque opera fatta sulla terra altrui è considerata come una turbativa di possesso, e perciò stesso le leggi vogliono che essa indistintamente, anche se fatta di buona fede, ceda al proprietario del fondo. È tale il caso che contempla la Legge 116 di Liutprando. Essa dice: « *Si quis commutaverit terram arcam. aut pratium. vel silvam, et inibi laboraverit et aedificium fecerit, aut clausura aut vinea posuerit, et postea surrexerit tertius homo, qui ipsum locum suum faciat, et eum ille qui dedit defendere non potuerit, recipiat res suas,*

(¹) La legislazione statutaria ha numerose disposizioni protettive delle vie contro le facili e frequenti occupazioni, che risentono vivissima l'influenza romana. Cfr. *Statuti della città di Roma* [1358-1398] pubbl. dal prof. avv. CAMILLO RE per cura dell'Acc. di conf. st. giurid. Roma 1880, CXXXV (160); *Statuti del Comune di Padova* dal sec. XII all'a. 1285. Padova 1873 (ed. ANDREA GLORIA) Libr. V, 963, 313; 964; *Statuta Mediolani* cit. CCI.II, pag. 92; CCLX, p. 94; *Leges statutae reipublicae Sancti Marini Forolivi* 1834 [sec. XIII]. Lib. II. R. 44, p. 56; R. 11, p. 107. Lib. V, ecc.

(²) Vedi le belle pagine di SCHUPFER in *Allodio* p. 26 e ss. e in *Dominii* 41 e ss.

quem dedit, et insuper ille qui dedit et minime potuit defendere, ipsum damnum ei restituat, quantum adpretiatus fuerit, quod ibidem postea laboravit vel edificavit; sed et de comparationem statuimus sicut et de commutatione. Hoc autem de his causis dicimus, unde cartolam commutationis aut vinditionis ⁽¹⁾ hominis inter se non faciunt: nam unde cartolam faciunt et ostenduntur, sic debeat esse, sicut in ipsa cartolam legitur ».

In un'epoca in cui erano vive le contestazioni per le delimitazioni dei confini ⁽²⁾, e le opere fatte, in mancanza di confini, erano un mezzo efficace di prova del possesso, s'intende facilmente come non potesse esser tenuto in alcuna considerazione l'elemento della buona fede. Dice la Legge Bavara XII, 8: « *Quotiens de conmarcanis contentio nascitur, ubi EVIDENTIA SIGNA NON APPARENT IN ARBORIBUS AUT IN MONTIBUS NEC IN FLUMINIBUS ⁽³⁾, et iste dicit HUCUSQUE ANTECESSORES MEI TENUERUNT ET IN ALODEM MIHI RELIQUERUNT, et ostendit secundum proprium arbitrium locum; alter vero nihilominus in istius partem ingreditur, alium ostendit locum secundum prioris verba SUUM ET SUORUM ANTECESSOREM SEMPER FUISSE USQUE IN PRESENS asseritur; et si alia probatio* (come sarebbe quella di aver lavorato il fondo e di averne raccolti i frutti, cfr. § 2) *nusquam invenire dinoscitur, nec utriusque invasionem compensare voluerint: tunc spondeant ⁽⁴⁾ invicem wehadinc ⁽⁵⁾ quod dicimus, et in campiones non sortiantur, sed cui Deus fortiozem*

⁽¹⁾ Cfr., *Codex Euricianus* 293: « *Commutatio talem qualem em[io ho]-beat firmitatem* »; *L. Visig.* V, 4, 1 « *Antiqua, „ Ut ita valeat commutatio, sicut et emtio. „ Commutatio, si non fuerit per vim et metum extorta, talem qualem et emtio habeat firmitatem* »; *L. Baiuv.* XVI, 8. Il principio è romano. Cfr. *L. R. Vis. C. Th.* III, 1, 4, 7. *Interpr.* ZEUMER, *L. Vis.* p. 9; Νόμος γεωργικός (*Ms. ambros. M.* 68. sup.), § 8.

⁽²⁾ Cfr. *L. Alamann.* LXXXVII; *L. Baiuv.* XII, 4, 8; *L. Vis.* X, 3, 3, e le altre fonti citate.

⁽³⁾ Cfr. *L. Vis.* VIII, 6, 1; X, 3, 3; *Roth.* 319; *GRIMM, RA.* 541.

⁽⁴⁾ Cfr. XVII, 2; *L. Alam.* LXXXVII: « *tunc spondeant inter se pugna duorum* »; *BRUNNER II*, 414-415.

⁽⁵⁾ *Wehadinc* = *pugna duorum, champfwich*, Cfr. *GRIMM* 929; *SIEGEL, Gesch. DGverf.* I, 217; *MERKEL, L. Baiuv.* XVI, 6, nota 49; *SCHUPFER, Dominii*, p. 150-151.

dederit et victoriam, ad ipsius partem designata pars ut quaerit pertineat ».

E per questo anche durante le more della contesa tra commarcani per il possesso della terra, la Legge Bavara, mentre vieta all'uno dei contendenti di fare opere di costruzione sul suolo conteso, accorda all'altro l'*azione di denuncia di nuova opera*, diretta a ottenere la immediata sospensione delle *nuove opere*, intraprese *aedificando* e non ancora compiute, e l'*interdictum de opere restituendo* nel caso che le opere fossero compiute.

Dice difatti il Tit. XII, 9: « *Si quis priusquam finita fuerit contentio, per fortiam AEDIFICIA ELEVARE voluerit, et e contrario ille alter iacentibus columnis contradixerit* ⁽¹⁾ *et inde testem habuerit et is contumaciter legi obtemperare noluerit, sed suum perfecerit domum* ⁽²⁾, *et cetera aedificia sepius conclusione firmaverit: hunc dicat EMUNDA TERRITORIUM MEUM USQUE AD LEGIS PERFINITIONEM* ⁽³⁾; *et ille e contrario in SUUM dicit POSUISSE ET MUNDARE MINIME DEBEAT; iste vero dicit EGO TESTEM HABEO QUOD TIBI IACENTIBUS COLUMNIS CONTRADIXI: nunc testes iurantes testimonium praeferant, et cum campiones determinetur sententia* ».

E tutto ciò serviva ad attenuare l'efficacia del lavoro come modo originario d'acquisto di quella parte della proprietà comune

(¹) Il principio è tolto dal D. R. Cfr. Dig. XXXIX, I: *De operis novi nuntiatione*, l. 1, 1-7; SIEGEL *Op. cit.* I, 143, ss.; MERKEL, *M. G. H. LL.* III, 313, nota 51.

(²) Dig. I. c. 7: « *Sed si is, cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit....* ».

(³) Questa norma non è che un'applicazione del principio romano dell'*interdictum de opere restituendo* (detto anche *interdictum demolitorium*), con cui, senza quistionare se vi fosse o no diritto di fabbricare, si poteva ottenere che tutto fosse ridotto come era quando fu fatta la *nuntiatio*. Cfr. Dig. I. c. § 7; eod. tit. l. 20. La differenza era che mentre pel D. R. il Pretore doveva negare l'azione a chi, avendo edificato prima della remissione della denuncia di nuova opera, avesse cominciato ad agire per provare di aver diritto di tenere così il fabbricato, e doveva pronunziare contro di lui l'interdetto di ripristinare l'opera; per la legge Bavara la demolizione dell'edificio poteva bensì essere chiesta dall'avversario, ma essa non avveniva che in seguito al giuramento dei testimoni che egli avesse fatto la *nuntiatio novi operis* quando ancora erano giacenti le pietre e le colonne: dopo di che, dice la Legge, « *cum campiones determinetur sententia* ». Cfr. SIEGEL, *Op. cit.* I, 126.

del suolo messa a coltura impedendo a chi avesse già compiute le opere di sperimentare la prova del diritto di tenere, col fabbricato, anche la terra. Ciò che si voleva evitare era che una volta fabbricato l'edificio, o piantata la vigna senza alcuna opposizione da parte del commarcano, il suolo diventasse proprietà del costruttore o del lavorante senza che contro di lui valesse alcuna testimonianza: e che egli potesse sperimentare tutti i mezzi di difesa consentiti al proprietario.

Dice la Legge Bavara XII, 10, ripetendo noti principii di D. R., (1): « *In ceteris huiusmodi aedificiis et horum conclusionibus nullatenus testificatio consistat; sed is qui aedificavit, cum sua lege defendat. Si autem curte adhuc cinctus non fuerit, ille qui defendere voluerit, iacet securem quae saica valente contra meridiem, orientem atque occidentem, a septentrione ut umbra pertingit, amplius non ponat sepem nisi determinata fuerit contentio* ».

E mentre le leggi, per attenuare il principio del lavoro come mezzo d'occupazione della terra (*comprehensio, adquisitio, captura, adprisio*, Einfriedung, Beifang, Bivanc o Bifang, Einschlag, come dicono le fonti, vedi MAURER, pag. 158) in un'epoca in cui il possesso di essa era ancora molto incerto e oggetto di vivissimi litigi, non facevano alcuna distinzione fra il lavoratore di buona o mala fede, e non lo ammettevano ad altra prova fuori di quella che il suolo gli appartenesse; le leggi seguendo lo stesso principio erano riuscite a circoscrivere anche l'efficacia del lavoro come modo originario d'acquisto della terra libera, senza padrone. Pel diritto germanico ben presto però la terra libera, che nessuno mai ebbe nel suo possesso, o che fu abbandonata, appartenne al re. Era, come è stato dimostrato, la regalia delle terre vacanti (2), di cui rimasero tracce nel Codice napoleonico (art. 539, 813), nel Codice delle Due

(1) Dig. XXXIX, 1, 1, 1: « *Hoc autem edictum remediumque operis novae nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant: nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novae nuntiatione...* »; 12-13. Cfr. MERKEL, l. c. nota 52.

(2) SALVIOLI, *St. del Dir. It.* 6^a ed., p. 558 colle autorità ivi citate.

Sicilie (art. 464, 634) e nel Codice delle Leggi Civili di Maria Luigia d'Austria per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla (10 luglio 1820) ⁽¹⁾ ed occorreva il permesso del re per occuparle, lavorarle e costruirvi. L'*adprisio* di esse non avveniva perciò puramente e semplicemente pel fatto del lavoro, ma diveniva perfetta col consenso regio soltanto ⁽²⁾.

Si trova traccia di ciò nell'età merovingia ⁽³⁾ e più ancora in quella dei Carolingi. Il 2 aprile dell'anno 812 Carlo Magno emanava il *Præceptum pro Hispanis* (Boret., I, 169), fatto per dirimere un violento conflitto sorto tra gli Spagnuoli, fuggiti dalle loro terre e rifugiatisi su quelle dell'impero a causa delle frequenti incursioni dei Saraceni, e i conti Beranc, Gauscelino, Gisclafredo, Odilone, Ermengario, Ademare, Laibulfo ed Erlino. Afferma l'Imperatore che gli Spagnuoli si lamentavano « *quod nullas obpressiones sustineant* » da parte dei conti « *et iuniorum [eorum]... et etiam, quod aliquas villas, quas ipsi laboraverunt, laboratas illis eis abstractas habeatis* (dice l'Imperatore ai Conti) *et beboranias (praestationes) illis superponitis, et saiones* ⁽⁴⁾ *qui per fortia super eos exactant. Quamobrem iussimus Iohanne archiepiscopo (Arelatensi) misso nostro, ut ad dilectum filium nostrum Lodoicum regem veniret et hanc causam ei per ordinem recitaret. Et mandavimus illi, ut tempore opportuno illuc veniens, et vos in eius praesentiam venientes, hordinare faciat, quomodo aut qualiter ipsi Hispani vivere debeant. Propterea has litteras fieri praecipimus atque demandamus, ut neque vos neque iuniores vestri memoratos Hispanos nostros, qui ad nostram fiduciam de Hi-*

⁽¹⁾ SALVIOLI, L. c.

⁽²⁾ SCHUPFER, *Allodio* 105; *Domini* p. 121-123; *Calisse*, III, 239; SALVIOLI, L. c.

⁽³⁾ GREG. TURON., V, 15, p. 206; ROTH, *Ben W.*, Erlangen, 1850, p. 72 e ss.

⁽⁴⁾ Presso i Visigoti i *saiones* o *sagiones* erano ministri et apparitores *comitum seu iudicum seu privatorum armati*. Cfr. *Cod. Euris.* [CCCXI. Ar], ma, *quae saionibus pro obsequio da[ntur, nul] la ratione repetantur; sed illa, quae [dum sai] us est, adquisivit, in patroni potes[tate co]nsistant* ». Cfr. *L. Vis.* V, 3, 2. « Antiqua », ... Esempi di « *saiio minister et apparitor iudicis* » si hanno in *L. Vis.* II, 1, 16, di re Chindasvindo; 23 dello stesso re: *Emendata*; II, 2, 4; X, 2, 5, dello stesso re; in *Appendix. Capitula iuris visigothici recusa ex collectione iuris romano-gothica, reperta ab. Augusto Gaudenzi*, 6 (XII); DAHN, *West. Stud.* p. 138 e ss.; BRUNNER, *RG.* II, 139 e ss.

spania venientes, PER NOSTRAM DATAM LICENTIAM EREMA LOCA SIBI AD LABORICANDUM PROPISERANT ET LABORATAS HABERE VIDENTUR, nullum censum superponere praesumatis neque ad proprium facere permittatis; quoad usque illi fideles nobis aut filiis nostris fuerunt, quod per triginta annos abuerint per aprisionem, quieti possideant et illi et posteritas eorum et vos conservare debetis... ».

E il 1° di gennaio dell'815 l'Imperatore Lodovico emanava la *Constitutio de Hispanis in Francorum regnum profugis prima* (BORET., I, 261-263). In essa dopo avere ricordato che numerosi Spagnuoli, « *propter iniquam oppressionem et crudelissimum iugum, quod eorum cervicibus inimicissima Christianitati gens Sarracenorum imposuit, relictis propriis habitationibus et facultatibus quae ad eos hereditario iure pertinebant de partibus Hispaniae ad nos confugerunt, et in Septimania atque in ea portione Hispaniae quae a nostris marchionibus in solitudinem redacta fuit sese ad habitandum contulerunt...* »; stabilisce (c. 5) che sia lecito « *tam istis Hispanis, qui praesenti tempore in praedictis locis resident, quam his qui adhuc ad nostram fidem de iniquorum potestate fugiendo confluxerint et in DESERTIS ATQUE IN INCULTIS LOCIS PER NOSTRAM VEL COMITIS NOSTRI LICENTIAM CONSEDENTES AEDIFICIA FECERINT ET AGROS INCOLUERINT, iuxta supradictum modum* (cioè: *absque alicuius contradictione vel impedimento, aut obsequio, c. 3) sub nostra defensione atque protectione in libertate residere...* ».

La quistione però risorgeva subito dinanzi l'Imperatore, il quale nella *Constitutio de Hispanis in Francorum regnum profugis secunda* dell'anno 816, febr. 10 (I, 263-64) scrive: « *Querimoniam aliqui ex ipsis Hispanis nostris auribus detulerunt duo capitula continentem. Quorum unum est, quod, quando iidem Hispani in nostrum regnum venerunt et locum desertum, quem ad habitandum occupaverunt, per praeceptum domni et genitoris nostri ac nostrum sibi ac successoribus suis AD POSSIDENDUM ADEPTI SUNT, hi qui inter eos maiores et potentiores erant ad palatium venientes, ipsi praecepta regalia susceperunt: quibus susceptis eos qui inter illos minores et infermiores erant, loca tamen sua*

bene excoluisse videbantur, per illorum praeceptorum auctoritatem aut penitus ab eisdem locis depellere aut sibi ad servitium subiicere conati sunt. Alterum est, quod simili modo de Hispania venientes (qui postea venerunt), et ad comites sive vassos nostros vel etiam ad vassos comitum se commendaverunt et ad habitandum atque excolendum deserta loca acceperunt: quae ubi ab eis excolta sunt, ex quibuslibet occasionibus eos inde expellere et ad opus proprium retinere aut aliis propter praemium dare voluerunt. Quorum neutrum iustum aut rationabile nobis esse videtur. Et ideo per hanc nostrae praeceptionis auctoritatem decernimus atque iubemus, ut hi, qui vel nostrum vel domni et genitoris nostri praeceptum accipere meruerunt, hoc quod ipsi cum suis hominibus de deserto excoluerunt per nostram concessionem habeant. Caeteri vero qui simul cum eis venerunt ET LOCA DESERTA OCCUPAVERUNT, QUICQUID DE INCULTO EXCOLUERUNT, absque ullius inquietudine possideant, tam ipsi quam illorum posteritas; ita duntaxat, ut servitium nostrum cum illo qui ipsum praeceptum accepit pro modo possessionis quam tenet facere debet. Hi vero postea venerunt et se aut comitibus aut vassis nostris aut paribus suis se commendaverunt et ab eis terras ad habitandum acceperunt, sub quali convenientia atque conditione acceperunt, tali eas in futurum, et ipsi possideant et suae posteritati derelinquant. Hoc nostrae auctoritatis decretum non solum erga praeteritos et praesentes, verum etiam erga futuros, qui adhuc ex illis partibus ad nostram fidem venturi sunt conservandum statuimus... ».

In fondo come si vede si acquistava il dominio delle terre incolte e deserte per mezzo del lavoro ma col consenso del re. Tante volte anzi il diritto che ne derivava non era il dominio nel senso pieno della parola: si doveva pagare un censo per la concessione e si trattava evidentemente di beneficii. Alle volte per diffondere la cultura si potevano anche concedere queste terre « *absque ullo censu aut inquietudine, vel impedimento* »; ma allora bisognava dirlo espressamente (¹).

(¹) WARTZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, IV, 116, nota 1; SCHUPFER, *Allo-*
dio, 106; *Domini*, p. 123.

Specialmente per le paludi si fece strada il concetto che si potessero liberamente occupare, risanare e mettere a cultura senza vincolo di censo. E l'esempio venne dall'Italia. Nel secolo IX abbiamo una disposizione della Legge Romana Udinese, che dice, XVII, 10, *De alluvionibus et palutibus*: « *Similiter et qui palutem potuerit exsiccare et exinde aut agrum aut pradium aut quaecumque profectum ibidem sibi facere potuerit, et illum vero sine omnem censum in perpetuum possidere praecipimus* » ⁽¹⁾. Così per la *L. r. u. o c.* la bonifica, presentata anche altrove: XI, 2, 2 come una *exsiccatio paludis*, era uno dei modi d'acquisto originarii della proprietà, a cui faceva riscontro la *proprisio*, che la legge presenta come il diritto di tenere per sè, ad esclusione d'ogni altro, i terreni incolti, per la prima volta messi a cultura o *laboratio* ⁽²⁾, diritto però (ed è questo assai notevole) riconosciuto soltanto in favore dei *milites*.

Ai *milites* la Legge Romana Udinese, II, 21 concede il diritto di occupare la terra pubblica, prima non occupata, per fabbricarvi un edificio e per lavorarla, senza che alcuno, nemmeno il *princeps* o il *iudex*, di cui i *milites* sembra fossero gasindî o *iuniores* addetti a diversi ministeri, potesse togliergliela sotto la minaccia di una multa di XX libbre d'oro da pagare al fisco. Ecco le parole della legge: *L. rom. raet. cur.* II, 21. *De rei vindicationem* « *Imp. Honorius Data V. Kal. Mar. Interpretatio. Quicumque milis in terra dominicalem edificium fecerit. id est, si ipsa terra alter homo antea progressa non habuit, postea ipsum edificium nullus homo ei tollere non potest. Similiter et de agro, ubicumque laborare potuerit, si ipsum agrum antea alter non habuit, nullus*

(1) Cfr. *L. Rom. Vis. Lib. Leg. Nov. D. Theodosj*, X (XX). *De alluvionibus et palutibus et pascuis* (cit.); *Epit. Aeg.*, ib.: « *Si quis paludes suo labore derivaverit, potest hoc sine censu publico possidere. Huius legis temeratores quicquaginta librarum auri damnatione coerceri decernimus* [ex *Theod.* XX, § 4]. » *Theod.* XX, cit. (ed. Mommsen) *Interpr.*: « ... *Si quis etiam paludes suo studio derivaverit et ad usum fertilitatis adduxerit, similiter hoc is qui excoluit sine censu perpetuo iure possideat neque quisquam hoc audeat a nostra munificentia postulare.* »

(2) E. BESTA, *Il contenuto giuridico della Lex rom. cur.* Palermo, 1907, pagina 47-48

homo ei tollere non potest ⁽¹⁾. *Quod si quicumque princeps vel iudex per sua forcia ei ipsum tollere voluerit, aut alii homini illum dederit, pro ipsa causa, eo quod ei illum iniuste tollit, XX libras auri solvat* » ⁽²⁾.

E così tutto quanto si è detto circa l'accessione serve a dimostrare come essa nel diritto germanico avesse una funzione del tutto limitatrice del principio del lavoro come titolo di acquisto della proprietà. Si è visto che il lavoro aveva un'azione efficace come modo di acquisto di quella parte di terra collettiva non coltivata dalla comunità, e da un comunista messa a cultura; e s'intende come la priorità del lavoro eseguito su un pezzo di terra libera o comune costituisse una prerogativa per il possesso esclusivo di essa. Ma è chiaro altresì che una volta avvenuta l'occupazione del suolo per mezzo del lavoro, le leggi non potessero che posporre il principio del lavoro al diritto di proprietà stabilendo che il lavoro cedesse al suolo senza pur distinguere tra lavorante di buona o di mala fede conforme al principio accolto nell'*Epitome galana* ⁽³⁾.

Scriva il Simoncelli (p. 65) che *il principio giuridico più nemico del concetto del lavoro durante tutta la storia del nostro diritto è stato quello dell'accessione*, e mi pare che egli non abbia invece intuito la possibilità della coesistenza dei due istituti, aventi vigore secondochè si trattasse di opere eseguite su suolo privato o collettivo ⁽⁴⁾. E il diritto germanico contemperò appunto in una

⁽¹⁾ Il BRUNNER, *D. RG.* I, 205¹¹ osserva che qui si tratta evidentemente dell'acquisto del diritto di proprietà, nato dall'originaria occupazione della terra dominicale. Anche lo ZEUMER scrive in nota: « *Monendum est, hoc loco de iure, ut videtur, ex capturis in terra dominicali factis orto agi.* »

⁽²⁾ Cfr. *L. Rom. Visig.* II, 23 (*C. Th.* II, 23). *De rei vindicatione* § 1. *Interpr.* « *Quicumque militans in solo publico aedificium fortasse extruxerit, ...* »; *Ep. Aeg.* ibid. p. 62. Qui occorre osservare col BESTA, *Op. cit.* p. 54-55, 69, 94, che i *milites* di cui parla la legge romana udinese sono assai lontani dall'avere l'importanza dei *milites* del *Breviario di Alarico*: e come essi probabilmente non fossero altro che i *gasindi* e i *iuniores* dei *principes* e dei *iudices*, gente commendata cioè addetta alla *militia*. Cfr. BRUNNER, *D. RG.*, II, 79; SCHUPFER, *Manuale*, p. 191.

⁽³⁾ RICCOBONO, *Tracce*, 202, n. 5; 207.

⁽⁴⁾ Anche il SALVIOLI, *Op. cit.*, p. 558 e altrove in: *Le lotte fra pastori e agricoltori* in *Riv. It. di Soc.*, Roma, 1908 sostiene che il principio del lavoro

perfetta armonia i due istituti giuridici, senza esclusione dell'uno a danno dell'altro, conforme richiedevano le mutate condizioni della proprietà.

presso i Germani ebbe vigore specialmente come modo originario d'acquisto della proprietà per le terre, che non avevano padrone e per quelle non coltivate dalla collettività, che si potevano occupare mettendole in coltura. Il concetto che il lavoro potesse essere sorgente di proprietà delle terre incolte, mettendole in coltura, passò anche nella legislazione statutaria come può rilevarsi dalla opera del Gostoso, *Il contratto di lavoro nell'antico diritto ligure*, Albenga, Tip. Graviotto, 1897. p. 126; dai miei lavori: *La locazione d'opera nella legislazione statutaria*, Palermo, 1900 p. 41; *Il lavoro e le classi rurali in Sicilia avanti l'abolizione del feudalismo*, Palermo, 1900, cap. IV; dai lavori citati del SIMONCELLI e del BLANDINI, e dalla *St. del Dir. It.*, p. 555 e da: *Le colonizzazioni in Sicilia nei secoli XVI e XVII* (Per la storia della proprietà fondiaria in Italia in *Vierteljahrsch. f. Social und Wirthschaftsgesch.*, I e II, 1903, 4) del prof. SALVIOLI.

Altra forma di accessione di cose mobili ad immobili è quella contemplata nella *Pragmatica sanatio* di Giustiniano emanata l'anno 554 per l'Italia dopo la cacciata dei Goti (*M. G. H. LL. V*, ed. BLUHME). Si tratta di un caso speciale di *aggiunzione* di una cosa mobile ad una immobile *rei ornandae causa*, che dovette essere assai frequente nel periodo barbarico. Il cap. 21 "*Ut pretium satisfaciat et quod tulit quis*", dispone: « *Si quis etiam de rebus immobilibus ad alium pertinentibus aliquem ornatum vel materiam abstulisse inveniatur modis omnibus restituere vel si iam alicui iniuncti sint aedificio, pretio satisfacere coartetur, ut undique nostrarum legum conservetur auctoritas.* » (Dig. 41, 1, 9, 2).

FINE

1149626 P



ALTRI SCRITTI DELL'AUTORE

Diritti dei feudatari in Sicilia (*Critica Sociale*, Milano, 1907, fasc. 21-22).
L'attuale medio-evo in Sicilia (*Critica Sociale*, Milano, 1898, fasc. 2-3).
L'antisemitismo in Sicilia (*Pensiero Italiano*, Milano, 1898, fasc. 87).
Guerre e lotte di classe (*Rivista Italiana di Sociologia*, Roma, 1898).
Genesis del latifondo in Sicilia (*L'espropriazione delle popolazioni rurali*, Palermo, 1899). L. 1.

Una storia del Diritto Italiano (recensione della 3ª ed. del Manuale del prof. Salvioli. *Rivista Italiana di Sociologia*, Roma, 1899).

Legislazione penale in Sicilia a partire dal secolo XVI (*Filangieri*, Milano, 1900).

La locazione d'opera nel diritto romano e nella legislazione statutaria. Palermo, 1900. L. 1.

Il lavoro e le classi rurali in Sicilia durante e dopo il feudalismo con prefazione del prof. Salvioli. Palermo, Reber, 1900. L. 2.

L'inviolabilità del domicilio nell'antico diritto germanico. Palermo, 1901. L. 1.

Genesis ed evoluzione della borghesia in Sicilia. Palermo, 1901. L. 2.

Genesis sociale dei Comuni Italiani (*Rivista Italiana di Sociologia*, Roma, 1902).

I figli illegittimi nell'antico diritto germanico (*Rivista Italiana di Sociologia*, Roma, 1902).

La Sicilia romana. Palermo, Reber, 1904. L. 1,50.

Le invasioni vandaliche e il regno dei Goti in Sicilia con prefazione di Enrico Besta. Palermo, Reber, 1905. L. 4.

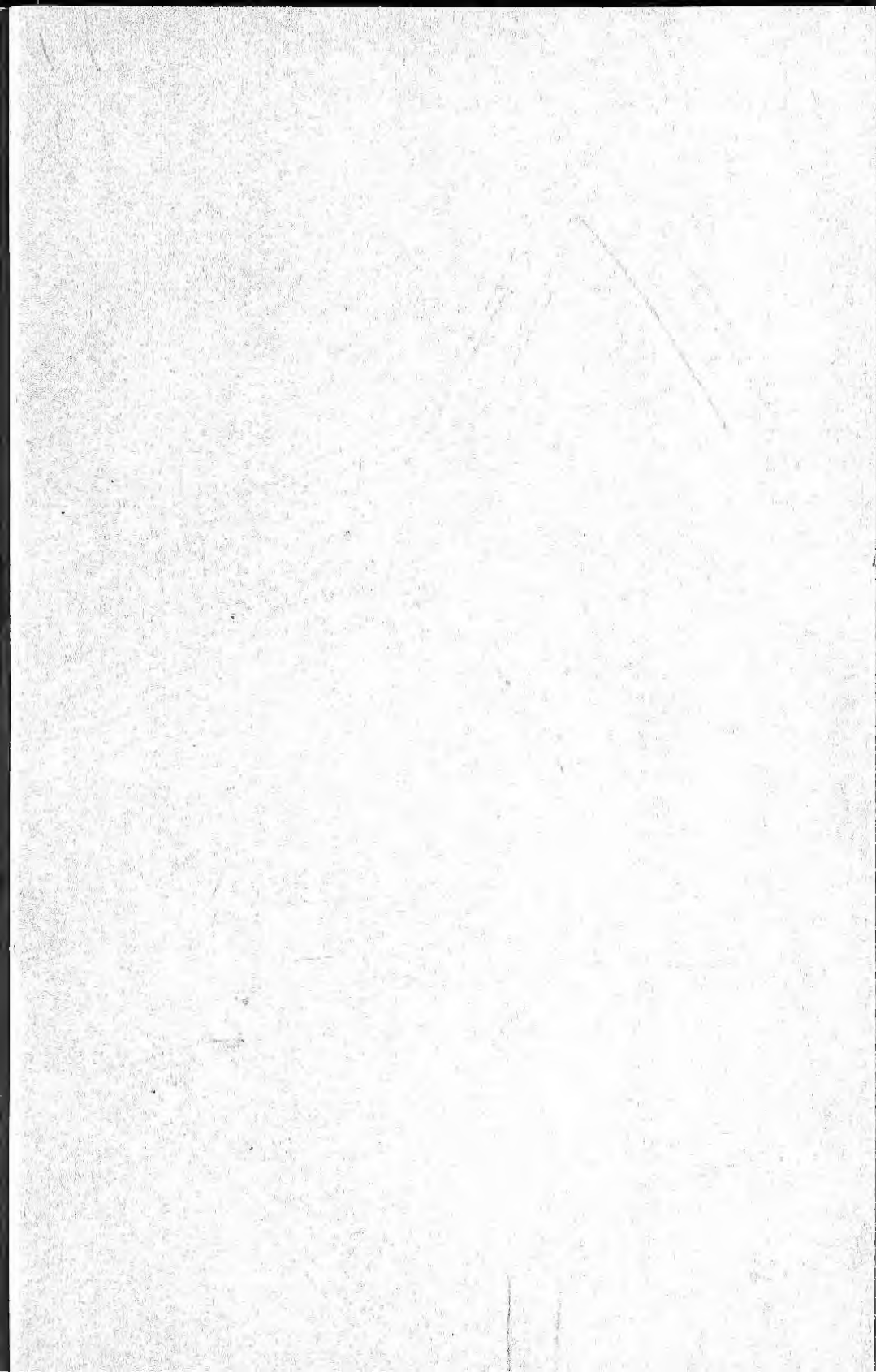
Fondazione del regno di Odoacre e suoi rapporti coll'Oriente. Scansano, Tip. Ed. degli Olmi di G. Tessori, 1907. L. 1.

Il regime economico dei Germani e le invasioni (Un capitolo di Storia dell'Economia germanica). Scansano, 1907. L. 5.



6186

20





MC

